

محرر

(١) قضائه اياه ذلك وذلك انه (كان يقول) الكفالة والضمان والحوالة معنى ٥٦ واحد وفي ضمان الضامن للمضمون له ما على غريمه وتبوله الضمان منه (عنده) براءة المضمون عنه من المال ووجوبه (٢) له على الضامن فللضامن من أجل ذلك المطالبة بالمال الذي كان (٣) عليه للمضمون له مثل الذي كان من ذلك للمضمون له (على قوله)

فان اتبع المضمون له بما كان له على غريمه الضامن فلم يقضه الضامن ما ضمن له عن صاحبه حتى قضى المكفول عنه الكفيل ما تكفل عليه لغريمه فذلك حق للكفيل كان (٤) له قبل المكفول عليه يفعل به ما بدا له بمنزلة دين كان له قبل غريم له فقضاه اياه وذلك ان اتباع الغريم الكفيل براءة للمكفول عليه مما كان له قبله وتحول منه بحقه الذي كان له عليه على الكفيل وان قضى ذلك المضمون عليه الضامن بعد اتباع الغريم بدينه الذي عليه الاصل وهو المضمون عنه كان للمضمون عنه حيثئذ (عندنا) الرجوع على الضامن بما اعطاه من ذلك لانه اعطاه مالا يحسب انه لازم له اعطاؤه وهو له غير لازم فالواجب (٥) عليه رده عليه وغير جائز له انفاقه ولا التصرف به وذلك ان

(١) ضاع ما كان قبل هذا من الكتاب فكتب في اعلى هذه الصفحة : فيه متفرقات الضمان : ولعل القائل هنا ابو ثور : قال ابن المنذر في الاشراف : وكان ابو ثور يقول الكفالة والحوالة سواء (٢) اى للمضمون له (٣) اى على المضمون ع. (٤) ن : كان قبل (٥) اى على الضامن

الضامن قد بريء من الضمان باتباع المضمون له المضمون عنه فلا شيء للضامن قبل المضمون عنه (عندنا) .

واما (على قول مالك) فان كان المضمون عنه اعطى الضامن ما اعطاه من ذلك ليؤديه الى المضمون له فليس للضامن انفاقه ولا التصرف به وذلك ان الضامن في هذه الحال (على قوله) فيما اعطى على سبيل ما وصفت وكيل المضمون عنه في ايصال ما دفع اليه ليوصله الى غريمه فليس له في ذلك الا ما لو كبل الرجل في ماله * وان كان اعطاه ما اعطاه على انه قضاء منه له ما هو ظ لزمه له بسبب ضمانه عنه ما ضمن لغريمه فان الواجب (على قوله) ان لا يتصرف به وان يردده على المضمون عنه لانه لا سبيل للمضمون ^(١) له على الضامن (في قوله) ما كان المضمون عنه ملياً ^(٢) (في القول الذي رجع اليه آخرًا) واذا كان ذلك كذلك لم يكن للضامن في الحال التي لا سبيل للمضمون ^(٣) له اخذ ما للمضمون عنه على وجه الاقتضاء مما لزمه بضمانه لغريمه ما ضمن له .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري والشافعي) فانه ليس للضامن التصرف به ولا انفاقه والواجب عليه اما رده على المضمون عنه واما قضى غريمه ذلك عنه ليبرأ به من حقه قبله لان (قياس قولهم) انه ليس للضامن

(١) ن : عليه (٢) قال الطحاوي في كتاب الكفالة والحوالة من كتاب اختلاف الفقهاء في باب في الكفالة بالمال : وقال مالك اذا كان المطلوب ملياً بالحق لم يأخذ الكفيل الذي كفله به عنه ولكنه يأخذ حقه من المطلوب فان نقص شيء من حقه اخذه من مال الحليل الا ان يكون الذي عليه الدين فيخاف صاحب الحق ان يخاصه الغرماء او كان غائباً فله ان يأخذ الحليل ويدعه . قال ابن القسّم وقد كان ملك يقول له ان ياخذ ايهما شاء ثم رجع الى هذا القول : قال المصحح لعل صوابه : أن يموت الذي عليه

قبل المضمون عنه مال بضمانه عنه مالم يقض غريمه الدين الذى ضمن له عنه^(١).
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) ان قضى المكفول عنه الكفيل المالم الذى كفل
 عنه قبل ان يقضى المكفول له ما كفل له على صاحبه فجائز (قالوا) وللكفيل
 ان يتصرف به او يكون له فضله من قبل انه له ولو هلك منه كان ضامنا له
 من قبل انه اخذه على وجه الاقتضاء (قالوا) ولو اقتضاه الطالب من الذى
 عليه الاصل وغاب الكفيل ثم تقدم فان للذى عليه الاصل ان يرجع بذلك على
 الكفيل من قبل انه اداها الى الكفيل الاول مرة واداه الى الذى له الاصل
 (قالوا) ولو ان الذى عليه الاصل لم^(٢) يؤدها الى أحد ولكنه دفعها الى
 الكفيل فقال انت رسولى بها الى فلان الطالب فهلك من الكفيل كان
 الكفيل مؤتمنا فى ذلك ويرجع به * على الذى عليه الاصل (قالوا) ولو لم ٦٠
 يهلك من الكفيل ولكنه عمل به فربح كان له الربح وان وُضع كانت عليه
 الوضعية ويتصدق بالربح من قبل ان المال هو غاصب له . (قالوا) ولو كان
 الدين طعاما فارسل به الذى عليه الاصل مع الكفيل الى الطالب فباعه
 الكفيل ثم اشترى طعاما مثله بدون ذلك فقضاه الذى^(٣) عليه الاصل فان الربح
 له (فى قول ابى حنيفة) . (وقال ابو حنيفة) يتصدق به احب الى . (قال)
 ولو كان اعطاه الطعام اقتضاء مما كفل به فباعه فربح فيه فان الربح له ولو
 تصدق به كان احب الى . (وقال ابو يوسف ومحمد) لا يتصدق به .

(١) ام : الكفالة والحالة والشركة : قال الشافعى واذا كان للرجل على الرجل
 المال فكفله له به رجل آخر فلرب المال ان ياخذها وكل واحد منهما لا يبرأ كل واحد
 منهما حتى يستوفى ماله اذا كانت الكفالة مطلقة واذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم
 ان ياخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشترط (٢) ن : يردها (٣) لعل صوابه :
 الذى له الاصل

واما (على قول ابى ثور) فان المضمون عنه اذا اعطى الضامن المال الذى ضمنه عنه لغريمه فقد ملكه لانه دين له عليه اقتضاه منه فله انفاقه والتصرف به وسواء كان قبضه ذلك من المضمون عنه قبل ادائه الى المضمون له ما ضمن له عنه او بعد ادائه ذلك اليه لانه بضمانه ما ضمن عنه قد صار المضمون عنه غريماً له وبرى المضمون عنه مما كان للمضمون له قبله (فى قوله) .

(١) (قال) وكفالة الرجل على كل من كفّل عليه بمال المكفول له به ممن اه على المكفول ذلك عليه جائز كائنا من كان ذلك المكفول عليه من ذكر او انثى قريب او بعيد ولد او والد صغير او كبير بعد ان يكون المتكفل بذلك ممن يجوز فاما ان كان غير جائز حكمه فى ماله فكفالاته بما تكفل به من ذلك باطلة (وهذا الذى قلناه قياس قول مالك والاوزاعي والثورى وهو نص قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي وابى ثور) .

ولو ان رجلا له على رجل الف درهم الى اجل فكفل بها رجل ولم ٦٠ ظ يسم فى الكفالة الاجل وتصادق المكفول له على الاجل غير ان المكفول له طالب الكفيل اذ لم تكن وقعت عليه له شهادة بضمانه الى الاجل الذى يحمل بمجئة المال على المكفول عليه فانه لا يجب للمكفول له على الكفيل مطالبة قبل محل الاجل الذى اليه المال على صاحب الاصل لان المال المضمون عن المضمون عنه الى اجل فلا يصير حالاً على الذى (٢) هو عليه الا باطلاله الاجل وانما يقوم الضامن اذا اتبعه المضمون له مقام المضمون عنه ولا يصير المال عليه حالاً بضمانه اياه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فكفل بهارجل ولم يسم في الكفل الى اجل فكفل فان الكفيل لها ضامن الى ذلك الاجل وان لم يسم شيئاً .

فان مات الكفيل قبل محل الاجل فاراد المكفول له اخذ حقه من مال الكفيل ولم يكن اختار قبل ذلك مطالبة الذى عليه الاصل ولا اتبعه به بعد ضمان الضامن له به الى ان اراد اخذه من مال الضامن بموته قبل مجيء الأجل الذى اليه المال على الذى عليه الاصل فان ذلك ^(١) للمضمون له لان الذى على الميت الى اجل يحل بموته وان كان اتبع بذلك المضمون عنه قبل قيامه بالمطالبة به في مال الضامن بعد موته لم يكن له ذلك وكان حقه على المضمون عنه والضامن منه برىء لما قد وصفنا قبل واذا كان الضامن منه بريئاً لم يكن للمضمون له بسبب ما كان منه بريئاً على ماله سبيل .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان مات الكفيل قبل الاجل فهي عليه حالة تؤخذ من ماله (قال) فان اخذ المكفول له * ذلك ^(٢) بقيامه في مال ٦١ الكفيل من مال الكفيل قبل اتباعه الذى عليه الاصل لم يكن لورثة الكفيل بسبب ما اخذ المكفول له من ماله مطالبة المكفول عنه قبل انقضاء الاجل الذى بمجيئه يحل المال عليه من اجل انه لم يكن للمكفول له اتباع الكفيل به قبل انقضاء ذلك الاجل لو كان حياً وانما كان له اخذه من ماله بموته لما ذكرنا من العلة وهي ان ما كان عليه من دين الى اجل صار حالاً بموته فليس لورثته من اتباع المكفول عنه الاصل الذى كان له في حياته وكذلك لو كان ^(٣)

(١) ن : المضمون (٢) اى قيامه بأخذه (٣) كذا في النسخة واصل صوابه : الميت قبل

الميت هو الذى عليه الاصل قبل الاجل فاخذ حقه من ماله بحلول ما عليه من ديون غرمائه الى اجل واختياره القيام باخذه من ماله دون اختياره اتباع الكفيل به كان ذلك له الا ان يكون قد كان اتبع الكفيل به قبل موت المكفول عنه او قبل قيامه بذلك فى مال الذى كان عليه الاصل فلا يكون له حيثئذ على ماله سبيل وانما يكون له اتباع الكفيل حيثئذ ويصير الكفيل باتباع المكفول له اياه بدينه غريباً من غرماء المكفول عنه يضرب فى ماله بما اتبعه به المكفول له مع سائر غرمائه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان اخذ المكفول له حقه من مال الكفيل بموته لم يرجع ورثته على الذى عليه الاصل حتى يحل الاجل . (قالوا) ولو مات الذى عليه الاصل قبل الاجل حلت عليه ولم تحل على الكفيل الا الى الاجل .

^(١) (قال) ولو ان رجلا له على رجل الف درهم حال من ثمن بيع فكفل به له رجل الى سنة فالكفالة جائزة (فى قول الجميع) ولا سبيل لرب المال على الكفيل حتى ينقضى الاجل وله ان شاء اتباع المكفول * عنه بحقه ٦١ ظ حالا فان اتبع المكفول عنه به برىء الكفيل من ^(٢) تباعته قبله بذلك لليلة التي قد بينا قبل .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ليس للطالب ان يأخذ الذى عليه الاصل ^(٣) بها حتى يحل الاجل (قالوا) وهذا من الطالب تاخير عن الذى عليه الاصل . (وقالوا) الا ترى انه لو كان عليه ذكرك حق بالف درهم وفلان كفيل به الى

الاجل هو الذى عليه الاصل (١) أى الطبرى (٢) : بيعته (٣) كذا فى النسخة : اى

الدراهم : ولعل صوابه : به : اى الاصل

سنة كان عليهما جميعا الى سنة .

(وهذا اغفال منهم على مذهبهم) لان ^(١) لرب المال عندهم لو أبرأ الضامن مما ضمن له لم يبرأ المضمون عنه وكان للمضمون له اتباع المضمون عنه بحقه حتى يستوفي جميعه فكذلك كان الواجب عليهم ان يقولوا اذا اخر الضامن بما ضمن لم يكن ذلك تاخيراً منه للمضمون عنه .

القول في الكفالة بالمال الى الابد

واذا كفل رجل لرجل بمال له على اخر الى العطاء او خروج الرزق او الحصاد او الدياس او النوروز او المهرجان او صوم النصاري او فصحه او ما اشبه ذلك فهو جائز (للعلة التي ذكرناها في الحوالة) (وكذلك كان ابو حنيفة واصحابه يقولون) .

ولو كان الكفيل قال للمكفول له ان مات فلان قبل ان يعطيك الالف درهم الذي لك عليه فانا به كفيل لك او كان ذلك الى اجل فقال ان حل فلم يعطه فانا به لك كفيل او فهو لك على فان ذلك جائز وللمكفول له اخذ الكفيل به ان انقضى الاجل او مات الذي عليه الاصل قبل ان يعطيه حقه او يبرأ منه لاجماع جميعهم على اجازة الكفالة الى اجل معلوم فالاجل المجهول غير مبطل الصحيح من الكفالة صح الاجل * او بطل اذا لم ٦٢ يكن ذلك على وجه المخاطرة وذلك ان الجميع مجمعون على ان رجلا لو قال لرجل بايع فلانا فما اوجب لك عليه من كذا الى كذا فهو لك على فبايعه المقول ذلك له ولزمه له مال مبلغه الحد الذي حده له او دون ذلك ان ذلك لازم

الآمر بمبايعة صاحبه وذلك اجل لا شك فيه مجهول لانه لم يحده في ذلك
اجلا محدودا وانما حد لمبلغ المال حدا فكذلك قوله اذامات فلان او انقضى
الاجل (وكالذى قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه)

وان كفل رجل على رجل بالف درهم لرجل له عليه ذلك اذا مطرت
السماء او هبت الريح او اذا قدم فلان فان الاجال في ذلك كله (عندنا)^(١)
باطلة والكفالة جائزة والمال على الكفيل ان اتبعه به رب المال على ما بينا قبل
حال وانما ابطالنا الاجل في ذلك وجعلنا المال حالا لاجماع الحجة على ذلك
(وكذلك كان ابو حنيفة واصحابه يقولون) .

واذا كفل رجل على رجل بالف درهم لغريم له على ان يعطيه اياه من
وديعة عنده لرجل آخر فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها شيء لانه
انما وعد رب المال ان يقضيه ماله على غريمه من مال لا يجوز له قضاؤه منه
لانه له غير مالك ولم يضمن له على انه عليه فيكون ذلك ضمنا .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) هذه كفالة جائزة (وقالوا) ان هلك
الوديعة فلا ضمان على الكفيل .

واذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة وعلى الذى له الوديعة ألف
درهم لرجل فسأل الذى له الوديعة الذى عنده ذلك له أن يضمن * ٦٢ ظ
الوديعة حتى يدفعها الى الذى له عليه الألف الدرهم ديناً قضاء من دينه ففعل
ذلك الذى عنده الوديعة كان ذلك ضمناً باطلا ولم تكن الوديعة عند المودع
مضمونة الا أن يحدث فيها المودع حدثاً يلزمه به ضمانها وكان لربها اخذها
من المودع ولم يكن لغريم رب الوديعة على المودع سبيل بسبب ضمانه الوديعة

لربها وان هلك الوديعة عنده لم يكن للمودع ولا^(١) للغيرم عليه بسبب ذلك سبيل اذا لم يكن احدث فيها حدثاً يلزمه بسببه ضمانها وذلك ان الامانة لا تصير مضمونة على المؤتمن الا باحداثه فيها من الحدث ما يلزمه به ضمانها فاما بقوله انا لها ضامن فلا تصير مضمونة باجماع الجميع على ذلك اذا كانت على غير وجه ضمانها للغيرم لربها فكذلك حكمها في جميع الاحوال .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان طالب رب الوديعة الى الذي عنده الوديعة ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاءً بدينه ففعل كان ذلك جائزاً ولم يكن لصاحب الوديعة أن يأخذها من الكفيل . (قالوا) فان هلك برىء الكفيل وان اغتصبها اياه رب الوديعة برىء الكفيل وان اغتصبها انسان آخر فاستهلكها برىء الكفيل (قالوا) وكذلك لو ضمن له ألف درهم على أن يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يعهدها لم يكن على الكفيل ضمان .

ولو كفّل رجل على رجل بمال عليه لرجل على جعل جعله له المكفول عليه^(٢) فالضمان على ذلك باطل ولا يلزم الضامن للمضمون له شيء ان كان ضمن له ما ضمن على شرط جعل على الذي عليه المال أو على المضمون له في ٦٣ حال الضمان وان كان ضمانه للمضمون له ما ضمن عن غرامة بغير شرط^(٣) كان في حال الضمان عليه الجعل ولا على غريمه كان للمضمون له اتباع الضامن بما ضمن له عن غريمه ولم يكن للضامن اتباع من جعل له على ذلك جعلاً بما جعل له (وهذا قول ابي حنيفة واصحابه) .

ولو ان رجلاً كفّل على رجل بمال عليه لاخر معلوم فاختلف الذي له

(١) ن : للكفيل (٢) لعل صوابه : او المكفول له فالضمان الخ (٣) لعل

صوابه : شرط جعل كان في حال الضمان عليه ولا الخ

المال والكفيل والمكفول عنه فقال الكفيل هو مائة وذلك جميع ما كفلت له عنه وقال المكفول عنه هو مائتان وذلك الذى كفل على^(١) للغيرم وقال المكفول له هو ثلثمائة فان القول فيما يلزم الضامن ان اتبعه المضمون له بما ضمن له ذون غريمه الذى عليه الاصل قول الضامن مع يمينه فيما اقر به انه ضمن له عن غريمه اذا لم تكن للمضمون له بينة وعلى المضمون عنه الفضل عما اقر الضامن انه ضمن عنه مما اقر به على نفسه والقول قول المضمون عنه فى الزيادة التى ادعاها عليه المضمون له عما اقر به له مع يمينه لانه لا يلزم احدا مال بدعوى مدع ذلك عليه

وان كان الضامن ضمن مالا عن المضمون عنه للمضمون له غير محدود المبلغ وقال له انا ضامن لك ما لك على فلان من المال من غير ان يبين له مبلغ ذلك فان ذلك (عندنا) ضمان باطل لا يلزم الضامن له شىء لاجماع الجميع على ان رجلا لو قال ما لزم فلانا اليوم من دين فهو على من غير ان يبين المضمون ذلك له ان ذلك ضمان باطل فكذلك ذلك اذا لم يكن المضمون للمال ميّنا.

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا ضمن ضامن لرجل مالا على رجل ولم يحد له مبلغ ذلك فالضمان جائز فان اختلف الضامن والمضمون له والمضمون عنه * فافر الكفيل انه مائة درهم وادعى الطالب اكثر من ذلك واقر ٦٣ ظ المكفول عنه بما قال الطالب فان القول فى ذلك قول الكفيل مع يمينه على علمه ويؤخذ بما اقر به ويؤخذ المكفول عنه بالفضل الذى اقر به.

ولو قال الضامن الذى ضمننت للمضمون له مائة درهم وقال المكفول له بل كفل لى عشرين دينرا وقال المضمون عنه بل ضمن له عنى كر حنطة

وذلك علىّ دون ما يدعى من الدنانير فان القول في ذلك قول الكفيل مع
 يمينه ان كان اتبعه به دون^(١) المضمون عنه الا ان تكون له بينة على ما يدعى.
 وان نكل المتبوع^(٢) منهما عن اليمين استُحلف المكفول له^(٣) ولزمه ما ادعى
 قبله من حقه ان حلف وبرئ المتبوع^(٤) والذي كان عليه الاصل في الحكم
^(٥) بما أقر له به لانه يبرئهما منه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو اقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول
 له عشرين ديناراً وافر المكفول عنه بكر حنظة فان للطالب ان يُحلف الكفيل
 على العشرين ديناراً فان حلف برىء منها وان نكل عن اليمين لزمته ويُحلف
 المكفول عنه عليها وان حلف برىء منها وان نكل عن اليمين لزمته وهما جميعا
 برئان من الدراهم والطعام لان الطالب لم يدعى شيئاً من ذلك على
 واحد منهما .

واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى أجل فقال رجل ان حل مالك
 هذا على فلان فلم يوفّكه فهو لك علىّ فان حل المال فلم يوفه مع حلوله فهو
 على الكفيل وكذلك ان قال اذا حل مالك على فلان فهو علىّ^(١) فان حل
 الاجل الذى ضمن له بمضيه ان لم يوفه غريمه ما له عليه فان للمكفول له بمضيه
 ان لم يوفه غريمه بماله الخيار في اتباع من شاء من غريمه والكفيل بماله
 فايهما اتبع بذلك كان الاخر بريئاً ولزم ذلك المتبوع به . ولو كان المال حالاً ٦٤
 فقال له ان لم يعطك مالك فلان فهو علىّ فتقاضى الطالب المطلوب فلم يعطه
 حتى تقاضاه كان للمكفول له الخيار على ما وصفنا .

(١) ن : الكفيل الا (٢) ن : منها (٣) اى لزم المتبوع (٤) اى ان اتبع الكفيل

دون الذى عليه الاصل (٥) لعل صوابه : مما (٦) ن فان : الاجل

(وقال ابو حنيفة واصحابه) في ذلك مثل الذي قلناه وقد بينا العلة في المسئلة قبلها.

القول في الجماعه يضمنونه عنه رجل عليه

لاخر مال ثم يضمن ذلك الضمناؤه بعضهم عن بعض
واذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن متاع باعه اياه وكفل
بذلك عليه ثلاثة نفر كل واحد منهم بثله وكفل الكفلاء بذلك بعضهم عن
بعض وضمنوه له فان للذي له المال ان يتبع بحقه من شاء من الذي عليه
أصل ماله ومن الكفلاء فان اتبع الذي عليه أصل ماله برى الكفلاء كلهم
من كفالتهم له بما كفلوا له وان اتبع بعض الكفلاء بذلك كله دون الآخرين
برى الذي عليه الاصل والكفيلان اللذان ترك اتباعهما به وكانت له مطالبة
الذي اتبعه بجميع حقه وذلك ان كل واحد ضامن له جميع ماله الثالث من ذلك
بضمائه اياه له عن الذي عليه الاصل والثلاثان الاخران بضمانه ذلك عن صاحبيه
اللذين هما معه في الضمان عن الذي عليه الاصل فاذا كان ذلك كذلك فيبين
ان له على القول الذي دللنا على صحته ان يتبع بجميع حقه من شاء من صاحب
الاصل والكفلاء على ما قد بينا وانه ان اتبع أحد الكفلاء بجميع ماله برى
الاخرون من تباعته قبلهم وان اتبع بعضهم بما كفل له عن صاحب الاصل
خاصة دون ما كفل له من ذلك عن صاحبيه فله ذلك لان الذي كفل له من
ذلك عن كل واحد * منهم غير الذي كفل له عن الآخرين فاذا كان ذلك ٦٤
كذلك فاتباعه اياه بما وجب له من قبل بعضهم غير موجب للآخرين
براءة من مطالبته قبلهم بما لزمهم له وانما ذلك براءة لمن انتقل عنه بما له عليه

الى من انتقل اليه واذا اتبعه بما كفل له عن صاحب الاصل برئ الذي كان عليه أصل ماله ^(١) اذ الكفلاء ثلاثة من ثلث ماله وبرئ ايضاً من ذلك شريكاه في الكفالة ثم كان له ايضاً الخيار في الثلثين الآخرين ان شاء اتبع بذلك الذي عليه الاصل وان شاء اتبع بجميعه أحد الكفلاء الثلاثة فايهم اتبع به كان براءة للآخرين منه وان اتبع بعضهم بثلث آخر وهو نصف الباقي من حقه كان ذلك ايضاً براءة لمن ترك تباعته به وكان له من الخيار في اتباع من شاء ايضاً بالثلث الآخر على نحو ما قد بيناه وهذا (على مذهب ابن شبرمة) (في القول الذي ذكرنا عنه في الضمان) ^(٢).

واما (على قول مالك) فانه لا سبيل للمضمون له (في قوله الاخر) على احد من الضمنا ما دام الذي عليه الاصل ملياً بحقه فان اعدم كان له حينئذ اتباع الضمنا بحقه.

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري وهو قول ابى حنيفة واصحابه) فان لرب المال اخذ الذي عليه الاصل والكفلاء جميعاً او من شاء منهم بجميع حقه ان شاء اخذهم جميعه جميعاً معاً وان شاء اخذ به بعضهم دون بعض ولا يرى اخذه من احد منهم بجميع حقه اخذه به منه الباقي حتى يستوفي جميع

(١) ن : ان (٢) طحاوى : قال ابو يوسف وابن شبرمة في الكفالة ان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فايهما اختار ابرأت الآخر الا ان يشترط ان يأخذها ان شاء جميعاً وان شاء شق . وروى شعيب بن صفوان عن ابن شبرمة فيمن ضمن عن رجل مالا أنه يبرأ المضمون عنه والمال على الكفيل . وقال في رجل اقرض رجلين ألف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فليس له ان يأخذ احدهما بجميع المال انما له ان يأخذه بما كفل به عن صاحبه وهذا خلاف رواية ابى يوسف

حقه منهم او من بعضهم سواء في ذلك كان بعضهم به مليا او غير ملي في ان له اتباع الآخرين بجميع ذلك (على ما وصفت في قولهم) .
وهذا القول ايضا (قياس قول الشافعي) .

(١) وأما (على قياس قول ابن ابي ليلى) فان النفر الثلاثة اذا ضمنوا عن الذي ٦٥ عليه اصل المال بامر له رب المال ما له عليه برىء المضمون عنه من مطالبة غريمه ان كان الضمنا املياء بما ضمنوا عنه لغريمه وكان لتفريم اتباع كل واحد من الضمنا بثلاث ما كان له على صاحبه وكذلك ذلك اذا ضمن له كل واحد من الضمنا الثلاثة عن كل واحد من صاحبيه ما عليه له بضمانه عن صاحب الاصل لان ما على كل واحد منهم بذلك الضمان يتحول على ضامنه ذلك عنه فيصير عليه ويبرأ المضمون ذلك عنه .

وهذا (قياس قول ابن ثور في ذلك) .

فان اخذ بعض الكفلاء رب المال بحقه كله فاداه اليه والمسئلة على ما ذكرنا قبل كان للمؤدي اتباع صاحب الاصل بثلاث ما ادى الى غريمه عنه

(١) امق : اختلاف ابي حنيفة ولعن ابي ليلى : باب الحوالة والكفالة والدين : واذا كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل . فان ابا حنيفة كان يقول . للطالب ان ياخذ أيهما شاء . فان كانت حوالة لم يكن له ان يأخذ الذي احاله لانه قد ابرأه . وبهذا يأخذ . وكان ابن ابي ليلى يقول . ليس له ان يأخذ الذي عليه الاصل فيهما جميعا لانه حيث قبل منه الكفيل فقد ابرأه من المال الا ان يكون المال قد توى قبل المكفيل فيرجع به على الذي عليه الاصل . وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له ان ياخذ أيهما شاء في قولهما جميعا . وقال ابن المنذر : وكان أبو ثور يقول الكفالة والحوالة معنى واحد ولا يجوز أن يكون مالا واحدا على اثنين . وبه قال ابن أبي ليلى الا أن يشترط المكفول له أن ياخذ أيهما شاء

بضمانه عنه لان الذى ضمن عنه لغريمه كل واحد من الضمضاء الثلاثة الثلث دون الجميع وكان له الخيار بعد فى اتباع من شاء من صاحبيه بنصف جميع المال وذلك ثلث جميعه وسدسه وهو حصة من اتبع منهما مما لزمه بكفالاته لرب المال عن الذى كان عليه الاصل ونصف حصة الثالث وهو السدس . فان اتبع احدهما بذلك برىء صاحبه الآخر من مطالبته قبله فيما ادى اليه صاحبه عنه وكان له اتباعه بالسدس الباقي له عليه وانما كان له اتباع من شاء منهما على ما وصفت لانه بادائه الى الغريم جميع ما كان له على المضمون عنه قد ادى عن كل واحد من صاحبيه بامره اياه الى الغريم جميع ما لزمه له بضمانه ما ضمن له عن الذى عليه الاصل وما لزمه له بضمانه عن شريكه فى الضمان . وانما (لم نجعل) * للذى ادى جميع المال ان يرجع على احد الشريكين فى الكفالة بالثلثين ٦٥ ظ كله لان الثلث الذى كان لزم الثالث كان كفيلا عنه به الثانى ومؤدى الجميع فانما كان له اتباعه بنصف ذلك وان شاء اتبع كل واحد منهما بنصف الثلثين وذلك ما ضمنه عنه مما كان عليه بضمانه عن الذى كان عليه الاصل دون الذى لزمه بضمانه عن ^(١) شريكه فى الضمان معه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن متاع باعه اياه وكفل به عنه ثلاثة نفر وبعضهم كفيل عن بعض ^(٢) ضامين لذلك فادى احد الكفلاء المال فان له ان يرجع على الذى عليه الاصل بالمال كله وله ان يرجع على شريكه فى الكفالة ان شاء بثالثى المال ويترك صاحب الاصل وان شاء ترك احد الكفلاين واخذ الآخر بالنصف ثم ^(٣) يتبع هو الذى ادى اليه النصف الكفيل الآخر بالثلث ثم يتبعون الذى عليه الاصل

بالمال كله . (قالوا) ولو كان ثلاثة نفر عليهم جميعا الف درهم وبعضهم كفلاء
عن بعض فادى المال احدهم كله فانه ان شاء رجع على كل واحد منهما بالثلث
وان شاء رجع على احدهما بالثلث وبالسدس حتى يكون قد أدى حصته ^(١)
وشريكه في القرم ثم يتبمان الآخر بالثلث . وهذا (الذى قاله ابو حنيفة
واصحابه) في الثلاثة يضمنون عن رجل الف درهم بامرهم اياهم بضمان ذلك
ويضمن كل واحد منهم عن كل واحد من صاحبيه ما لزمه من ذلك بضمانه
(على قولهم) اذا كان ضمان كل واحد منهم عن المضمون عنه جميع الالف .
فاما (على مذهبنا) * فان القول في ذلك خلاف ما قالوا (والقول في ٦٦
ذلك عندنا) اذا كان كل واحد منهم ضامنا عن صاحب الاصل جميع ما عليه
رب المال وهو الف درهم وكان كل واحد من الكفلاء كفيلا عن كل واحد
من صاحبيه بجميع ما ضمن عن صاحب الاصل رب المال ان رب المال
اتباع من شاء من الذي عليه الاصل والكفلاء فان اتبع بحقه الذي عليه الاصل
برىء الكفلاء كلهم مما لزمهم له بضمانهم عن الذى عليه الاصل حقه ومن
كفالة بعضهم على بعض له به وان اتبع بعض الكفلاء بذلك برىء الذي
عليه الاصل وسائر الكفلاء من ذلك ولم يكن رب المال قبل احد منهم
مطالبة فان ادى المتبع من الكفلاء بذلك الجميع كان له اتباع الذى عليه
الاصل به .

ولو كان اصل المال على ثلاثة نفر ديننا عليهم وكل واحد منهم كفيل على
كل واحد من صاحبيه بجميع ما عليه بامرهم اياه بذلك فلقى رب المال احدهم
فطالبه بجميع حقه برىء صاحبيا المطلوب منهم من مطالبة رب المال لانه باتباعه

أحدهم به قد أبرأ الآخرين من مطالبته لليلة التي بينت قبل . فان أدى المتبع جميع ما لرب المال عليه وعلى شريكه كان له اتباع من شاء من صاحبيه بثلاث وسدس جميع ما كان لرب المال عليهم الثالث بادائه ما كان عليه له بضمائه ذلك عنه والسدس بادائه اليه . ما كان ازمه بكفالاته عن شريكه ثم يتبعان جميع الثالث بما اديا عنه مما كان ازمهما بكفالاتهما عليه وانما (لم نجعل) أوادي جميع حق صاحب المال اليه اتباع الثاني بالثلاثين لانه انما كفل عليه لرب المال ما كان له عليه وهو الثالث من جميع حقه وان ما كان على الثالث فانه والثاني كانا شريكين في الكفالة له عليه فانما كان ازم كل واحد منهما نصف ذلك * ٦٢ ظ دون الجميع وهو السدس من أصل المال .

واذا كفل رجل عن رجل بالف درهم لآخر ثم كفل الذي عليه الاصل آخر فذلك جائز (في قول الجميع) .

ولصاحب الحق (عندنا) ان يتبع اي الثالثة شاء بجميع حقه فان اتبع الذي عليه الاصل برىء الكفيلان من تباعته قبلهما وان اتبع أحد الكفيلين بذلك برىء الكفيل الاخر والذي عليه الاصل فان أدى المتبع من الكفيلين ذلك كان له الرجوع به على صاحب الاصل ولم تكن له على الكفيل الاخر سبيل في قول الجميع لانه انما كفل ما كفل على صاحب الاصل دون الكفيل الاخر فان لم يتبع رب المال بذلك احداً من هؤلاء الثلاثة حتى قال الكفيلان جميعاً له كل واحد مناك على صاحبه كفيل بما لزمه لك من هذا المال بكفالاته ذلك على فلان لك فكان ذلك من كل واحد منهما باصر صاحبه اياه به ثم اتبع رب المال احدهما بالمال كاه فاداه اليه كان له ان شاء اتباع الذي

كان عليه الاصل بجميع الالف وله ان شاء اتباع صاحبه في الكفالة بالنصف من الاول فاذا اتبعه بذلك النصف برىء الذى عليه الاصل من تباعته بذلك النصف فاذا قبض ذلك النصف ، منه كان له ولاكفيل الآخر اتباع المكفول عليه بجميع ما كانا كفلا عنه .

وهذا (قياس قول ابن شبرمة) .

واما (على قول مالك) فإنه ليس لرب المال سبيل الا على غريمه دون الكفيلين ما دام مليا فان صار معه مال كان له اتباع من شاء من الكفيلين بماله فان اتبع احدهما به فقضاه حقه كله كان له الرجوع به على المتحمل عنه .
واما (على قول الثورى والاوزاعي وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعى) فان لرب المال اذا كان الامر على ما وصفنا * اتباع من شاء ٦٧ من غريمه وكل واحد من الكفيلين حتى يستوفى جميع حقه فايهم اتبع بذلك لم يبرأ الاخران من مطالبتة به فان ادى ذلك الغريم برىء هو والكفيلان منه وان اداه احد الكفيلين رجع بجميعه ان شاء على الذى عليه الاصل وان شاء رجع بنصفه على شريكه فى الكفالة ثم رجعا جميعا على الذى عليه الاصل كل واحد منهما بنصفه .

واما (على قول ابى ثور) فان الذى عليه المال بضمان الكفيل الاول عنه ما ضمن عنه قد برىء مما كان لرب المال عليه له وصار المال على الكفيل وكفالة الثانى عنه له ما كفل عنه من ذلك باطلة لانه فى حال ما كفل عنه لم يكن لرب المال عليه شيء وانما لرب المال اتباع الكفيل بماله فان كفل (على قوله) على الكفيل كفيل اخر وقبل الكفالة رب المال فقد برىء الكفيل الاول (على قوله) وصار المال على الكفيل الثانى فان ادى ذلك الثانى الى رب المال ما كفل عن

كفيل الذى عليه الاصل رجع به على من كفل به عنه وهو الكفيل الاول ورجع به الكفيل الاول على الذى عليه الاصل .

واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عليه رجل بأمره ثم ان الذي له المال اخذ الكفيل بذلك فاعطاه به كفيلا آخر فاداه الآخر الى الطالب باتباع المكفول له اياه فانه لا سبيل له على الذي كان عليه الاصل بسبب أدائه ذلك الى رب المال لانه لم يأمره بضمان ذلك عنه ولا ضممه عنه ولكنه ان اراد تباع الكفيل الاول الذي امره بكفالاته لرب المال به عليه كان له ذلك لانه عنه ضمن لا عن الذي عليه الاصل وللكفيل الاول اتباع الذى عليه الاصل به .

وهذا الذى قلنا فى ذلك (قياس قول مالك والاوزاعى والثورى وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول * الشافعى وابى ثور) . ٢٧ ظ

واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما كل واحد مناك كفيل على صاحبه فان كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولكن صاحب المال ان اتبع الذى عليه الاصل ^(١) بماله برىء الكفيلان وان اتبع احد الكفيلين بما كفل كان له اخذه بنصف ما على صاحب الاصل وبرىء صاحب الاصل من ذلك النصف ورجع الكفيل المتبع بذلك على صاحب الاصل ثم ان اتبع بالنصف الآخر غريمه كان ذلك له وبرىء الكفيل الآخر من ذلك النصف ^(٢) وان اتبع به الكفيل الآخر برىء منه صاحب الاصل ورجع به المتبع على الذى عليه الاصل وهذا (قياس قول ابن شبرمة) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما انه كفيل عن صاحبه فان كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع على صاحبه بشيء فان لم يؤدي واحد منهما شيئاً حتى قالاً للطالب أينأشت أخذت به او كل واحد منا كفيل ضامن له فهو جائز ويأخذ أيهما شاء بالمال كله فاذا اداه رجع على صاحبه بالنصف . (قالوا) وان كانت هذه الكفالة متفرقة او مجتمعة او قالاً هذه المقالة حين كفلا فهو سواء وان لقي احدهما فاشترط ذلك عليه بامر صاحبه ولقي الآخر فاشترط مثل ذلك عليه بامر صاحبه فهو سواء (عندهم) وإيهما أدى المال رجع على الكفيل معه بالنصف .

واذا كتب رجل ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان وفلان كفيلا به وإيهما شاء اخذه به فاقرب المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز . فان اتبع رب المال احد الكفيلين بما له عليه بالكفالة فاداه اليه لم يكن له الرجوع بما ادى من ذلك * على المكفول به عنه ان لم يكن كفيل عنه ما كفل بامره . ٦٨ وان اختلف الكفيل ^(١) المؤدي والمكفول عنه فقال الكفيل أدت ما ادبت عنك الى غريمك بامرك فهو عليك وقال المكفول عنه بل ادبت ذلك غني بغير امري وكنت به متبرعا كان القول في ذلك قول المكفول عنه مع يمينه في انه أدى ما ادى عنه بغير أمره فان حلف بريئ الا ان يأتي الكفيل ببينة عادلة انه ادى ما ادى عنه الى غريمه بامره اياه بادائه اليه فان احضر الكتاب الذي ذكرنا فشهد الشهود على الذي كان عليه المال وعلى الكفيلين بما فيه ولم يكن فيه الا وفلان وفلان كفيلا بذلك وإيهما شاء اخذه به لم يكن للكفيل

المؤدى على المؤدى عنه سبيل بما ادى عنه الا ان يكون فى الكتاب وفلان وفلان كفيلا بذلك على فلان بامرهم اياها بذلك وشهد الشهود على اقرارهم بذلك . فان كان فى ذكر الحق وشهد الشهود على اقرارهم به ففضى حيثئذ للكفيل المؤدى عنه بما ادى عنه الى غريمه من ذلك والذي يلزم كل واحد من الكفيلين اللذين كفلا لرب الالف الدرهم الذى على المكفول عليه على ما وصفت فى كتاب ذكر الحق النصف منه وهو خمس مائة وذلك انهما جميعا كفلا لرب المال بالالف ولم يتفرد كل واحد منهما بضمان جميع ما له عليه فان كان فى كتاب ذكر الحق وكل واحد من فلان وفلان كفيل لفلان بجميع الالف او بجميع ذلك او بجميع ما عليه من المال المسمى مبلغه فى هذا الكتاب وهو ألف درهم فاتبع غريم المكفول عليه احد الكفيلين بجميع ما له على المكفول عليه كان ذلك له حيثئذ وانما (جعلنا ذلك^(١)) له لان كل واحد من الكفيلين قد ضمن له على انفرادهم جميع ما له على غريمه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو كتب الغريم ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان وفلان كفيلا به وايهم شاء اخذه به فاقرب المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز وان ادى * احد الكفيلين المال رجع على الذى عليه الاصل ٦٨ ظ به كله وان شاء رجع على الكفيل معه بنصفه (قالوا) واقرارهما بهذا القيل بمنزلة طلب الذى عليه الاصل اليهما ان يكفلا عنه .

واذا كان لرجل على ثلاثة انفس الف درهم وبعضهم كفيل بذلك عن بعض بامر بعضهم بعضا فاتبع رب المال احدهم بالالف فان كان كل واحد من نفر الثلاثة كفيل له على كل واحد من صاحبيه بجميع ما له عليه بالقرض

وبالكفالة فذلك له ويبرأ الآخرا من المال والكفالة ولم يكن له سبيل الاعلى
الذى اتبعه بما له فان ادى المتبع منهم المال كله رجع على صاحبيه بما ادى عنهما
بامرهما وذلك الثلثان وان اتبع رب المال احدهم بما عليه فى خاصة نفسه مما
اقترضه منه دون الذى له عليه بالكفالة عن^(١) صاحبيه فادى ذلك وذلك ثلث
الالف لم يكن للمؤدى ذلك سبيل على واحد من صاحبيه لان ذلك هو الذى
عليه باقتراضه من غريمه دون^(١) صاحبيه ولم يؤد عن الغريمين الاخرين
شيئا بسبب الكفالة عنهما فيكون له الرجوع به على من ادى ذلك عنه . فان
كان رب المال اتبع احدهما بما عليه من دينه بسبب القرض وبسبب كفالاته ما
كفل له عن احد صاحبيه فى الكفالة دون ما على الثالث برى الذى اتبع بحصته
من الذى على صاحبه المتضمن عنه فان ادى جميع ذلك كان للمؤدى ذلك
حيث الرجوع على الذى ادى حصته من الدين بالنصف مما ادى الى رب المال
وذلك ثلثا جميع حقه نصف ذلك كان على المؤدى ديناً فى نفسه بسبب اقتراضه
ذلك ونصفه الآخر بسبب كفالاته عن الذى ادى عنه . وان كان رب المال
اتبعه بجميع ما عليه بسبب اقتراضه ما اقترض منه وبسبب ما لزمه به بكفالاته
عن صاحبيه برى حيث الغريمان الآخرا من تباعته قبلهما . فان ادى الالف
كله رجع حيث على كل واحد * من صاحبيه ان شاء بما كان عليه لرب ٦٩
المال وهو النصف بعد حصة المؤدى من الدين عليه وان شاء رجع عليه بجميع
ما عليه بسبب القرض والكفالة وذلك ثلث وسدس وهو نصف جميع ما لرب
المال الثلث من ذلك بادائه عنه ما كان عليه من دين غريمه ونصف الثلث الآخر
لانه كان والمؤدى شريكين فى الكفالة عن الثالث فانما ادى عنه المؤدى ما لزمه

بسبب الكفالة وذلك نصف الثالث ثم ينبع كل واحد منهما الثالث بالسدس وذلك نصف جميع ما كان عليه لرب المال بسبب القرض .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كان لرجل على ثلثة رهط الف درهم وبعضهم كفلاء على بعض به فادى احدهم مائة درهم فانه لا يرجع على صاحبيه بشيء منها لانها من حصته وكذلك كلما ادى حتى يبلغ الثالث فهو من حصته . (قالوا) ولو قال هذا المال عن صاحبي جميعا لم يكن ذلك على ما قال لان المال واحد وكل شيء ادى من ذلك فهو عن نفسه خاصة ما بينه وبين الثلث فان زاد على الثلث فالزيادة عن صاحبيه لا يستطيع ان يصرفها الى احدهما دون الاخر ولكن عن كل واحد منهما النصف ان لقيه اخذه بذلك وبنصف ما غرم عن الاخر . (وقالوا) اذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل به عنه رجلان على انه ياخذ ايهما شاء به فادى احدهما مائة فقال هذه من حصة صاحبي الكفيل معي فانه لا يكون على ما قال ولسكنها من جميع المال ويرجع على صاحبه بنصفها حتى يشاركه في الغرم .

واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم رب المال احدهما فاعطاه كفيلا به فأخذ الكفيل فاداه فان الكفيل يرجع بذلك كله على الذي طلب اليه ان يكفل به ولا يرجع على الاخر منه بشيء لانه لم يطالب اليه ان يكفل عنه بشيء فاذا اداه * الذي طلب اليه ان ٦٩ ظ يكفل رجع على صاحبه بالنصف (في قولنا وقول ابى حنيفة واصحابه) .

واذا كان لرجل على رجل الف درهم وكفل به عنه رجلان احدهما عبد او مكاتب فانه لا تجوز كفالة المكاتب والمبد واما كفالة الحر فجازة ويلزمه

نصف الالف بكفالاته ان اتبعه بذلك المكفول له وانما لم تجز كفالة العبد والمكاتب لان ذلك ضرر عليهما فيما في ايديهما من الاموال وليس لهما ان يعمل فيما في ايديهما من الاموال الا بما فيه الصلاح له الا ان يكون مولى العبد لم يأذن له ان يتصرف فيما في يده فلا يكون له ان يحدث فيه حدثا بوجه من الوجوه ^(١) لا بما فيه الصلاح له ولا بما فيه الفساد عليه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل الف درهم يكفل به عنه رجلان احدهما عبد او مكاتب فانه لا يجوز على المكاتب ولا على العبد ولا يجوز على الاخر النصف فان عتق المكاتب يوما او العبد جاز عليه النصف (قالوا) ولو كان اشترط ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فعتق العبد فأخذه بالمال فاداه كان للعبد ان يرجع على الكفيل معه بالنصف ثم تتبعان الذي عليه الاصل فما ادى الى احدهما شركه فيه الاخر .

ولو ان رجلا كفل لرجل على اخر بمال له عليه وهو الف درهم بامرہ اياه بذلك فاتبع الذي له المال الكفيل فاداه الكفيل اليه من ماله ثم رجع الكفيل على المكفول عليه بما ادى عنه فانكر المكفول عنه ان يكون امره ان يكفل عنه او يكون كان للمؤدى اليه شيء مما ذكر انه اداه اليه عنه فاقام الكفيل البينة انه كان لفلان بن فلان على فلان بن فلان هذا الالف درهم وان فلانا هذا امره ان يضمن ذلك له عنه وانه ضمن ذلك له بامرہ واداه الى المضمون ذلك له فان اللازم للحاكم ان يقبل ذلك منه ويسمع من بينته ويقضي له بالمال على المكفول عليه فان استوفاه ثم قدم المكفون ^(٢) له * فادعى المال وجحد ٧٠ القبض لم يكف الحاكم الكفيل المؤدى ولا الغريم الذي حكم عليه بقضاء الكفيل ما ادى عنه اعادة البينة ^(٣) وامضى الحكم الذي حكم به على المكفول عليه على

رب المال وبرىء الغريم والكفيل من مطالبته قبلهما بما شهدت شهود الكفيل عليه باقتضائه من كفيل غريمه .

(وكالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

المظام الكفالة بالنفس

(واختلفوا) في حكم الكفالة بالنفس وهل يلزم بها المتكفل للمتكفل له بشيء .

(فقال مالك) وسئل عن الذي يتحمل بعين الرجل الذي عليه الحق (فقال) ان يتحمل بعينه مبهمة فلم يأت به رأيت عليه ما كان عليه من الحق الا ان يقول حين يتحمل به انما اتحمل بعينه آتيك به لست من الذي عليه في شيء فذلك له .

(وقال الاوزاعي) في الرجل يتكفل بوجه الرجل الى اجل (قال) ان جاء به والا ضمن ما عليه قيل له فهل يضرب له اجل (قال) ينفس بقدر ما يرى انه يجده فان هو جاء به والا ضمن (حدثت بذلك عن عمر بن عبد الواحد عنه) . (وحدثني ابن البرقي قال حدثنا عمرو بن ابي سلمة التنيسي قال) سألت الاوزاعي عن رجل اجتمع بوجه رجل ثم هرب المجتعل به (قال) يؤجل حتى يجيء به قلت فانه ادعى انه بمصر (قال) مصر بعيد قلت الشام (قال) نعم . قلت فان الامام اجله فلم يأت به فضمنه الامام الحق ثم جاء المجتعل به بعد فقال هذا جميلك (قال) ليس ذلك له اذا ضمنه الامام ولكن يكون له الحق^(١) بأخذه منه .

(وقال الثوري) في رجل كفّل لرجل برجل فهرب (قال) بحبس (حدثنا بذلك على قال حدثنا زيد عنه) .

(وقال أبو يوسف) سألت (أبا حنيفة) عن الرجل يكفل بنفس الرجل يحبس به حتى يجيء به (قال) نعم^(١) إذا لم يأت به حبس ولا يكون ٧٠ ظ ذلك في أول ما يتقدم به (الجوزجاني عن محمد عن أبي يوسف) . (وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا كان المكفول له به غائباً في بلاد أخرى قد علم القاضي أو قامت به بينة أجل الكفيل أجلاً مقدّار الذهاب والجيئة فإن جاء به والأحسبه . (وقالوا) إذا كفّل رجل^(٢) بنفس رجل فمات الكفيل والمكفول به حي فإنه لا سبيل للمكفول له على ورثة الكفيل ولا في شيء من تركته من قبل أنه لم يكفل بالمال . (قال) وإذا كفّل الرجل بنفس الرجل ثم أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول به وأراد أخذ الكفيل به فإن له أخذه به . (وقالوا) لا تری أنه يكون وصياً لميت له عليه حق أو وكيل رجل في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فيأخذ الكفيل بذلك . (وقالوا) إذا كفّل رجل بنفس رجل ثم إن الطالب لقي المكفول له فخاصمه ولزمه وأخذ منه كفلاً آخر أو لم يأخذ منه فإن (أبا حنيفة قال) لا يبرأ الكفيل الأول من قبل أنه لم يدفعه ولم يبرأ منه ولم يبرئه الطالب (الجوزجاني عن محمد) .

-- (وقال الشافعي)^(٣) الكفالة بالوجه ضعيف (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
(وقال أبو ثور) أما الكفالة بالنفس فليس لها في الكتاب ولا في السنة

(١) ن : إذا لم (٢) ن : نفس (٣) أم : الدعوى واليّنات : قال الشافعي وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر فإن على المدعي الكفالة البينة فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر البين فإن حلف برئ وإن نكل عن البين ردت على المدعي فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة

ولا في اجماع الناس اصل يرجع اليه وليست تشبه الضمانات فترد قياسا عليها وذلك ان كل من ضمن شيئا او كفل به فلا يبرأ منه الا بادهائه او يبرئه الذي له الحق فلما كانت ^(١) الكفالة يبرأ الكفيل منها بغير ادائها ولا يبرئه ^(٢) من هي له في قول من قال ^(٣) بالكفالة كانت مخالفة لجميع الضمانات التي لا يختلفون فيها فلم ^(٤) نربها تشبيها وكانت عندنا بمنزلة العدة التي ينبغي لصاحبها ان يقر بها ولا تلزم في الحكم ولا يُحكم بها ولا ينبغي لاحد ان يفر رجلا من نفسه * ٧١ ولا يؤخذ احد بما لا يلزمه في الحكم وذلك انهم قالوا اذا كفل رجل بنفس رجل ثم مات ^(٥) المكفول برى الكفيل فيبرأ الكفيل من غير ان يبرئه صاحب الحق ويؤدي اليه ما كفل له به .

(وعلة من قال بقول مالك والاوزاعي) في ان الكفالة بالنفس ماخوذ بها المتكفل كما يؤخذ بالكفالة بالمال اجماع الجميع من الحجة على ^(٦) ان ذلك كذلك وانها كفالة كسائر الكفالات المجتمع على لزومها موجهها على نفسه على ما اوجبها .

(وعلة مالك) في ان المتكفل بالنفس ان لم يواف بالمتكفل به صاحبه المتكفل به له ولم يكن شرط في عقد ^(٧) الكفالة انه انما يتكفل له بعينه وانه لاشيء له عليه ان هو لم يقدر على موافاته به فإ على المكفول عليه لازم له لان الكفيل هو السبب بكفالاته لمن كفل عليه لتعريض مال رب المال للتلف ان تلف اذا هو لم يحضره اياه ويتبرأ اليه حتى يتخلص منه حقه ومن كان سببا لتلف مال غيره فعليه غرم ما اتلف من ذلك اذا كان اتلافه اياه بغير حق .

(١) لعل صوابه : الكفالة بالنفس (٢) ن : ممن (٣) لعل صوابه : بالكفالة بالنفس

(٤) ن : ردّها (٥) اي المكفول بنفسه (٦) ن : على ذلك كذلك (٧) ن : الكفالة انما

واما (علة الثوري ومن اوجب عليه الحبس اذا لم يسلمه الى من تكفل^(١) له عنه) فالقياس على اجماع الحجة على ان كفالته عليه لو كانت بمال له عليه حال ثم اتبعه به المكفول له فلم يخرج اليه مما كفل له عن غريمه وهو على الخروج اليه منه قادر وسال رب المال الحاكم^(٢) حبسه له بحقه حتى يخرج اليه منه قالوا فكذلك اللازم للحاكم حبس الكفيل بالنفس اذا لم يسلم المكفول به الى المكفول له وهو على تسليمه اياه اليه قادر اذ كانتا كلتاها كفالة بحق يجب على الكفيل الخروج^(٣) الى من تكفل له بها.

واما (علة من ابطال الكفالة بالنفس) قد بينتها مع حكاية قول قائل ذلك. (والصواب من القول عندنا) ان الكفالة بالنفس حق واجب يلزم الحاكم اذا احتكم اليه القضاء بها على الكفيل واخذته بالخروج الى المتكفل * له ٧١ ظ منها فان لم يفعل ذلك ومطل المتكفل له بالخروج منها وهو على الخروج منها اليه قادر وسال المتكفل له الحاكم حبسه بها حتى يسلم اليه من تكفل له بنفسه لزمه حبسه وانما الزمناه ذلك لاجماع الحجة على الزامه اياه ولا معنى لاعتلال من اعتل في ابطال الكفالة بالنفس بانها لما كانت تبطل بموت المتكفل به عن الكفيل من غير ابراء المكفول له اياه منها كان معلوما انها باطلة لانه يوجب المتكفل له بالمال ويلزم المتكفل ما كفل به من ذلك^(٤) ونرى ان الذي كفل به للمكفول له تزول مطالبته اياه به بعدمه وافلاسه وعجزه عن ادائه الى المكفول له به من غير ابراء المكفول له به اياه منه ولم تبطل بزوال ذلك عنه بسبب عجزه عن ادائه اليه صحة وجوبه فكذلك الكفالة بالنفس غير موجبة

(١) ن : ه عنه (٢) لعل صوابه : حبسه حبسه (٣) لعل صوابه : منه الى

(٤) ن : وري

زوال مطالبة المكفول له عن الكفيل بسبب عجزه عن تسليم المكفول به اليه^(١) بموته وبطولها وغير موجب ذلك خروجها من ان تكون صحيحة صحة الكفالة بالمال . واما اعتلاله بانها ليس لها في الكتاب ولا في السنة ولا في الاجماع اصل فلا اصل اثبت حجة ولا اصح صحة مما جاءت به الحجة من علماء الامة وراثه عن (نبيها صلى الله عليه) شاهدة بوجوبها ولزوم الامة الحكم بها ويقال لمنكرى اخذ الكفيل بنفس رجل لاخر في مال له عليه ما حجتكم في وجوب اخذ الضامن لرجل عن اخر بما له عليه فان اعتلوا في ذلك بخبر ابي قتادة انه لما ضمن عن الميت الذي كان (النبي صلى الله عليه) ممتنعا ان يصلي عليه قبل ضمانه صلى الله عليه قيل لهم أفبلغكم ان (رسول الله صلى الله عليه) الزمه ذلك بعد ضمانه واخذه به فان قالوا نعم ادعوا في الخبر ما ليس فيه وعلم ابطالهم في دعواهم وان قالوا لا قيل لهم فما برهانكم اذاً على ان الضامن ماخوذ * بما ضمن احب او سخط من كتاب او سنة او اجماعهم فان فزعوا الى ٧٢ الاجماع اذ أعيانهم ذلك من كتاب او أثر عن (رسول الله صلى الله عليه) ماثور وكلفوا الفصل بين الاجماع في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وقيل لهم من المخالف من سلف الامة ممن يجوز الاعتراض به على مانقلته الحجة في الكفالة بالنفس^(٢) القائل انها لا تلزم الكفيل حتى استجزتم لانفسكم قيل ما قلتم في ابطالها أعوزنا نظيره في الكفالة بالمال فلم يجز لنا الاعتراض في الكفالة بالمال بالابطال من اجله ثم يُسألون الفرق بين الحكمين فلن يقولوا في احدهما قولاً الا أنزموا في الاخر مثله . فقد استقضينا البيان عن ذلك في كتابنا المسمى (لطيف القول في احكام شرائع الدين) بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

واختلف مذهبنا في أخذ الكفيل بالنفس

بالمكفول به اذا طلب ذلك المكفول له بما تجوز الكفالة
بالنفس فيه .

فالواجب (على قول مالك) ان لا تجوز الكفالة بالنفس في حد ولا
قصاص ولا تجوز الا في مال وذلك ان كان يقول في الكفيل بالنفس اذا لم
يكن له سبيل الى الخروج من المكفول به الى المكفول له فانه يُحكم عليه
بما على المكفول به للمكفول له ولا سبيل في الحد والقصاص الى اخذ الكفيل
به اذ كان انما هو حق وجب في نفس بعينها ^(١) لا ينقل الى غيرها كما ينقل المال
عن وجب عليه في ماله الى مال غيره
(وهذا قياس قول الاوزاعي) .

واما (النعمان واصحابه) فانهم (قالوا) اذا كفّل رجل بنفس رجل
والطالب يدعي قبله دم عمد او قصاصا دون النفس او حدا في قذف او سرقة
او خصومة في دار او وديعة او عارية او اجارة او كفالة بنفس او مال او
شركة فالكفالة بالنفس في ذلك جائزة . (قالوا) وكذلك لو ادعى قبله وكالة او
وصية * (قالوا) ولو لم يدع شيئا من ذلك غير انه كفّل له بنفس رجل ٧٢ ظ
فانه جائز وكذلك لو ادعى قبله غصبا في حيوان او مال او عروض او دار او
ارض فان الكفالة بالنفس جائزة في هذا كله . (وقال) اذا ادعى الرجل قبل
الرجل حدا في قذف فقدمه الى القاضي فانكر المدعى قبله ذلك وسال الطالب
القاضي ان ياخذ له كفيلا بنفسه وقال بينتي حاضرة فانه لا ينبغي للقاضي (في

قول ابى حنيفة) ان ياخذ له منه كفيل بنفسه ولكن يقول له الزمه ما بينك وبين قياسي فان احضر شهوده على ذلك قبل ان يقوم القاضى والا خلى سبيله . وكذلك لو اقام عليه شاهدا واحدا فان اقام عليه شاهدين او شاهدا عدلا يعرفه القاضى فان القاضى ينبغي له ان يحبس حتى يسئل عن الشهود ويأتي بشهادة الاخر ولا يكفله . (وهو قول ابى يوسف الاول) . (وقال ابو يوسف بعد) (وهو قول محمد) اذا قال بنتى حاضرة اخذت منه كفيلاً ثثة ايام حتى تحضر بنته . (وقالوا جميعاً) اذا ادعى رجل على رجل متاعاً سرقة منه او مالا وقال بنتى حاضرة فانه يؤخذ له كفيل بنفسه ثثة ايام من قبل انه ادعى مالا (وقالوا) ولو قال قد قبضت السرقة منه ولكن اريد ان اقيم عليه الحد فخذ منه كفيلاً حتى احضر الشهود لم يؤخذ منه كفيل حتى يحضر الشهود . (قالوا) ولو ان قوما اخذوا رجلاً مع امرأة فقدموهما الى القاضى وقالوا انا وجدنا هذا مع هذه المرأة ^(١) وعليهما شهود بالزنا فخذ منهما كفيلاً بانفسهما حتى تحضرك الشهود عليهما لم ياخذ منهما القاضى كفيلاً بانفسهما وكذلك الحد في الخمر والسكر فان قامت على الزنا اربعة شهود أو على الخمر والسكر شاهدان او على سرقة شاهدان فانه لا كفالة في شيء من ذلك ولكنه يحبس حتى يسئل عن الشهود فان شهد على ذلك واحد لا يعرفه القاضى لم يحبس المشهود عليه في شيء من ذلك . فان كان في الزنا فطلب المشهود عليه حد القذف من الشاهد فانه ٧٣ يؤخذ له بحقه فان قال الشاهد عندي اربعة شهداء عليه بالزنا فان الشاهد يؤجل في ذلك الى قيام القاضى ولا ويخلى عنه ولا يؤخذ منه كفيل ولكن الطالب يلزمه . ولو قال الشاهد ان المشهود عليه عبداً كان القول قوله وعلى

المشهود البينة انه حرّ فان طلب المقذوف الى القاضي ان ياخذ له من الشاهد كفيلا حتى تحضر البينة على انه حرّ فانه لا يؤخذ منه له كفيل ولكن يُحبس القاذف ويؤجل المقذوف اياما فان احضر البينة أخذ له بحقه وان اقام رب السرقة شاهدين على السارق^(١) والسرقة بعينها في يديه فانه لا يؤخذ منه كفيل ولكنه يحبس وتوضع السرقة على يدي عدل فان زكّي الشهود امضى عليه الحد وقضى بالسرقة للطالب . (قالوا) فاذا ادعى رجل قبل رجل شتيمة او امرأ فيه تعزير فاراد كفيلا حتى تحضر بينته وقال بينتي على ذلك حاضرة فانه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلثة ايام (في قول أبي يوسف ومحمد) لان هذا ليس بمحد وهذا تعزير وهذا من حقوق الناس ألا ترى انه لو عفا عنه وتركه جاز ذلك واذا ادعت امرأة قبل زوجها انه قذفها بالزنا وقالت بينتي حاضرة فخذ لي منه كفيلا بنفسه فانه لا يؤخذ لها منه كفيل بنفسه (في قول أبي حنيفة) لان اللعان حد وكذلك لو كان زوجها عبدا وهي حرة وكذلك الرجل الحر تقذفه امرأته وكذلك الرجل الحر يقذفه العبد بالزنا وكذلك المكاتب يقذف الحر بالزنا وكذلك ام الولد تقذف الرجل الحر او المدبر يقذف الحر او الذمي يقذف الحر المسلم فيقدمه الى القاضي في جميع ذلك فينكر المدعى قبله القذف فانه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه ولكنه يؤمر ان يلزمه فيما بينه وبين قيام القاضي (في قول أبي حنيفة) وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك الولد يقذف والده او امه فان ذلك كله سواء . واذا ادعى الولد قبل * الوالد ٧٣ ظ القذف وطلب ان ياخذ له منه كفيلا بنفسه فانه يؤخذ منه كفيل بنفسه ولا يُترك ان يلزمه وكذلك الولد يدعي قبل امه القذف وكذلك العبد يدعي قبل

(١) مولاه انه قذف امه وهى حرة ميتة فانه لا يؤخذ له منه كفيل بنفسه ولا يؤمر ان يلزمه لانه لو اقام بينة على ذلك لم يضرب الحد . واذا ادعى رجل قبل عبد قذفا فاراد ان يؤخذ له منه كفيل بنفسه وبنفس مولاه فخاف ان لا يقام عليه الحد الا بمحضر من مولاه فانه لا يؤخذ له من واحد منهما كفيل بنفسه في ذلك ولكن يؤمر ان يلزم العبد ومولاه الي ان يقوم القاضى (فى قياس قول ابى حنيفة) . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل حدا فى قذف واقام عليه شهادين على شهادة شاهدين وطلب كفيلا بنفسه فانه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه ولا يحبس له لان هذا لا يقبل فى الحدود . (قالوا) ولو كان هذا فى سرقة اخذ منه كفيل بنفسه حتى يُستل عن الشهود فان زكوا قُضي عليه بالمال وكذلك شهادة امرأتين ورجل فى ذلك . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل عبد قذفا فاقام عليه بينة بمحضر من مولاه فان العبد يحبس له فيؤخذ له من مولاه كفيل لان العبد لا يقضى عليه بالحد الا بمحضر من مولاه (وهذا قول ابى حنيفة واصحابه) . (وقال ابو يوسف) فى العبد اذا قامت عليه بينة بقذف او بحد زناه او بقتل عمد فاني اقبل عليه البينة وان لم يحضر المولى من قبل انه لو اقر بذلك جاز عليه (وقال ابو حنيفة) لا اقبل البينة عليه فى ذلك الا بمحضر من مولاه . ولو اقر جاز ذلك عليه (وقال محمد) مثل قول ابى حنيفة . (وقالوا جميعا) اذا ادعى رجل قبل رجل قصاصا فى نفس او دونها فقدمه الى القاضى فادعى ذلك وانكر الرجل ذلك وقال الطالب عندي شهود حضور فخذ لي كفيلا بنفسه حتى احضر الشهود فانه لا ياخذ له كفيلا بنفسه وان اقام على ذلك شاهدا واحدا لم يؤخذ له منه كفيل بنفسه .

(وقالوا) لا كفالة في قصاص * في نفس ولا فيما دونها وهو في ذلك ٧٤ بمنزلة الجدة . (قالوا) ولو اقام شاهدين على شهادة شاهدين او رجل وامرأتين على ذلك لم يحبس له بذلك لان شهادة النساء لا تجوز في ذلك ولا شهادة على شهادة . (قالوا) وكذلك في كل ماوجب ^(١) فيه القصاص فانه لا يؤخذ فيه كفيل بالنفس . (قالوا) وكل ما لا قصاص فيه وكان يكون فيه الارش فانه يؤخذ فيه كفيل بنفسه اذا ادعى الطالب بينة حاضرة . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجلين قصاصاً في نفس وقال عندي بينة حاضرة فاقر احدهما وجحد الآخر فان المقر منهما يحبس ويلزم الطالب المطلوب الذي جحد ما بينه وبين ان يقوم القاضى فان شهد له شاهدان حبس وان لم يشهد له شاهدان خلى سبيله ولم يحبس له ولم يؤخذ له منه كفيل . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل قتل خطأ او جراحة دون النفس خطأ وادعى بينة حاضرة وسأل القاضى ان يأخذ له كفيلاً بنفسه فانه يأخذ له منه كفيلاً بنفسه ثلاثة ايام فان احضر بينته اخذ له بحقه وان لم يحضر له بينة خلى سبيله وابرا كفيله ولو اقام شاهدين عدلين على ذلك قضى له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة الا ان يكون القاتل داعراً فيحبس لدعارته . (قالوا) واذا ادعى رجل حر قبل امرأة قطع يد عمدا او شجة عمدا وقال لي بينة حاضرة فانه يؤخذ له منها كفيل لانه لا قصاص بينهما . وكذلك الحر يدعي قبل المبد قطع يد عمدا او جراحة عمدا . (قالوا) ولو ان رجلاً ادعى قبل رجل منقلة عمدا او هاشمة او آمة او جافقة او قطع يد من غير مفصل او كسر يد او سن ضربها فاسودت اخذ ^(٢) بذلك في ذلك كله كفيل بنفسه ان ادعى بينة حاضرة ثلاثة

ايام (في قول ابى يوسف) . وان قال بينتى * غيب لم يؤخذ له كفيل ٧٤ ظ
 (في قول ابى حنيفة) . (وقال ابو يوسف ومحمد) يأخذ في هذا كله كفيل
 بنفسه ثلاثة ايام في العمد وغيره وفيما فيه القصاص حتى تقوم البينة فيما بينه وبين
 ثلاثة ايام فان قامت البينة حبس في القصاص ولا يؤخذ منه كفيل وأبرأ ذلك
 الكفيل (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل شتمية فاحشة وادعى بينة
 حاضرة وطلب كفيلاً بنفسه ثلاثة ايام فان لم تحضر بينته أبرأ كفيله . ولو اقام
 عليه شاهدين بالشتمية لم يُحبس المدعى عليه ولكن يؤخذ منه كفيل حتى
 يسئل القاضى عن الشهود فان زكوا عُرِّد اسواطاً ولا يحده ولا يحبسه وان
 رأى الحاكم ان لا يضربه وان يحبسه اياماً عقوبة فعل (وقالوا) الا ترى انا نجعل
 الحبس عقاباً فكيف يحبسه قبل البينة . (قالوا) وان كان المدعى عليه رجلاً
 له مروءة وخطر استحسنا ان لا نحبسه ولا نعرزه اذا كان ذلك اول ما فعل
 (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال بُكير بن عبد الله بن الاشج) (بما حدثني يونس قال حدثنا ابن
 وهب قال حدثني مخرمة بن بكير بن عبد الله عن ابيه قال) ^(١) (قال) لا تقبل
 حمالة في دم ولا في سرقة ولا شرب خمر ولا في شيء من حدود الله وتقبل
 فيما سوى ذلك .

(وروي عن جماعة من السلف) انهم كانوا يرون الكفالة في الحدود .
 (حدثنا هرون بن اسحق الهمداني قال حدثنا مصعب بن المقدم قال حدثنا
 اسرائيل قال حدثنا ابو اسحق ^(٢) قال) صليت الغداة مع ابن مسعود فلما
 سلم قام رجل فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فوالله لقد بت البارحة وما

(١) ن : هال (٢) كأن صوابه : قال حدثنا حارثة بن مضرب قال صليت الخ

في نفسى على احد من الناس حنة^(١) فما دريت ما الخنة حتى سألت شيخا الى جنبي فقال العداوة والغضب والشحناء ثم قال الرجل اني كنت استطرقت رجلا من بنى حنيفة فرسي وانه امرنى ان اتيه بغلس فاتيته ثم ذكر * ٧٥ قصة فيها طول ذكر فيها ان^(٢) مؤذهم اذن فقال في اذانه اشهد ان مسيلمة رسول الله^(٣) وان امامهم صلى بهم فقرأ في صلاته بما كان مسيلمة سجع به^(٤) قال فارسل اليهم عبد الله فاتي بهم فامر بابن النواحة^(٥) فقتل^(٦) قال ثم ان عبد الله شاور اصحاب (محمد) في بقية القوم فقام عدي بن حاتم فحمد الله واثني عليه ثم قال اما بعد فتؤول من الكفر طلع رأسه فاحسمه فلا يكن بعده شيء وقال جرير والاشعث استبهم وكفلهم عشيرتهم فاستتابهم وكفلهم عشيرتهم^(٧). (وعلة) من قال لا تجوز^(٨) الكفالة في حد ولا قصاص ما ذكرت قبل. واما (علة) من اجاز ذلك بالقياس على اجماع الجميع من الحجة على اجازة الكفالة بالنفس في المال فكذلك كفالة^(٩) بيمين المكفول به في حق يجب عليه الخروج منه الى من يكفل له به من ماله فثله الكفالة فيما يجب عليه الخروج من نفسه من حق لزمه لله جل وعز اولآدي.

(والصواب في ذلك من القول عندنا) ما صح به الخبر عن ابن مسعود وجرير والاشعث ان الكفالة بنفس من لزمه حق لله جل ثناؤه اولآدي جائزة وان على الكفيل به التسليم الى من يكفل له به لان المكفول به هو

(١) لعل قائل ذلك الطبرى (٢) في تجريد التدورى : سمع ابن النواحة يؤذن ويقول اشهد الخ (٣) لم اجد هذا في غير رواية الطبرى (٤) اى حارثة (٥) قتله قرظلة بن كعب الانصارى (٦) وفي التجريد واختلاف الفقهاء للطحاوى انه قهاهم الى الشام وفي احدى روايات عند الطحاوى ان عثمان رآه سئل عن الواجب في امرهم فاجاب ان يستتابوا (٧) لعل صوابه : الكفالة بالنفس (٨) ن : بغير

الشخص الذى لزمه الحق لا ما لزم جسمه فالكفيل بتسليم ما لزمه تسليمه الى من لزمه تسليمه اليه ما خوذ فان ظن ظان ان الحد حق لله جل وعز يجب على الامام اقامته على من لزمه وليس بحق لادى واذا كان ذلك كذلك لم يكن للمكفول به خصم فى الحد فيحكم عليه باعطاء الكفيل بنفسه فان الخصم فى مطالبته بذلك الامام الذى جعل اليه اقامة الحد الذى لزمه ^(١) عليه فله اخذ الكفيل منه فى ذلك اذا قامت عليه بينة بما يوجب عليه الحد حتى يستل عن البينة اذا لم يكن يعرفهم بالعدالة ان رأى ذلك وخاف هرب * المشهود عليه ٧٥ ظ واما فيما كان من قصاص فالخصم فيه المجني عليه اذا كان فيما دون النفس فاذا كفل للمجني عليه كفيل بنفس الجاني ثم طالبه به المجني عليه فلم يسلمه اليه وهو على تسليمه اليه قادر حبس له حتى يخرج اليه من كفالاته وان كنا لانرى للحاكم الزام احدا حكم اليه مع خصم له اعطاء خصمه كفيلة بنفسه لانه لا حال له الا اثنتان إما حال قد بان للحاكم فيها وجه الحكم فلا وجه لامرء قد توجه عليه الحكم باعطاء خصمه كفيلة بل الواجب عليه امضاء الحكم عليه او حال لم يبن له فيها الحكم فلا وجه ايضا لتعنت من لم يثبت عليه حق لخصمه بتكفيله واعطائه الكفيل بنفسه من وجه الحكم ولكنه ان رأى فعل ذلك على وجه المصلحة ففعله لم اره مخطئا اذ كان للسلطان حمل رعيته على ما فيه مصلحتهم ممالا يكون فيه خروج عما اطلق الله له واذن له به .

وامتثل القائلون باجادة الكفالة بالنفس

^(٢) فيما يكون براءة للكفيل بالنفس من كفالاته

(فقال الاوزاعي) في رجل كفّل بنفس رجل فمات قبل أن يأتي به (فقال) غرم (حدث بذلك عن عمر بن عبد الواحد عنه).

وهذا (قياس قول مالك) اذا لم يخلف المكفول به وفاءً بحق غريمه .
(وقال الثوري) في رجل كفّل لرجل برجل ولم يسم مكانا يدفعه اليه
فلقيه في البرية فاراد ان يدفعه اليه (قال) لا يبرأ حتى يدفعه اليه في ناحية المصر
(حدثنا بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا مات المكفول به برئ الكفيل من
الكفالة . (وقالوا) اذا أبرأ الكفيل الطالب من الكفالة او قال قد برىء
الى من صاحبي او قد دفعه الى او قال قد أبرأته منه فان الكفيل بريء من
الكفالة (قالوا) وكذلك لو قال الطالب لاحق لي قبل الكفيل فانه بريء من
الكفالة لان الكفالة حق من حقوق الناس . (قالوا) وان خاصم * ٧٦
الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال الكفيل انه لا حق له قبل الذي
كفّل به فان القاضي لا ينبغي ان يسئله عن ذلك ولكنه ياخذ به بالكفالة فان
اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول وانه ليس بوصي لمنت له قبله حق او
خصومة وليس بوكيل لاحد له قبله حق او خصومة على وجه من الوجوه
فان الكفيل بريء من الكفالة . (قالوا) وكذلك لو وجد الطالب هذه المقالة
وشهد عليه بذلك شاهدا عدل فان الكفيل بريء من كفالته . (قالوا) واذا
دفع الكفيل بالنفس المكفول به الى الطالب وبريء اليه منه فابى الطالب
ان يقبله منه او ان يرثه منه فان الكفيل بريء من الكفالة . (قالوا) ولو
حبس رجل المكفول به في دين له وقد كفّل رجل بنفسه لا آخر فاخذ به
فانه يؤخذ له به الا ترى انه يقدر على ان يقضي دينه وان يخرج فيدمه اليه .

(قالوا) وكذلك لو حبس من غير دين . (قالوا) واذا دفع الكفيل الى الطالب المكفول به في السجن وقد حبسه غيره فانه لا يبرأ منه من قبل انه لا يستطيع ان يخرج به وكذلك لو دفعه اليه في مفازة او في موضع يستطيع المكفول به ان يمتنع من الطالب فان (ابا حنيفة قال) لا يبرأ منه الكفيل واذا دفعه اليه في مصر فيه سلطان غير المصر الذي كفل له به فانه يبرأ منه . واما (في قول ابي يوسف ومحمد) فانه لا يبرأ منه حتى يدفعه في المصر الذي كفل به . (وقالوا) اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب فقال اشهدوا اني قد دفعت نفسي اليه من كفالة فلان قال الكفيل بري وان لم يقبل الطالب ذلك . (قالوا) وكذلك لو كان الكفيل هو دفع المكفول به على هذا الوجه وكذلك لو دفعه رسوله او كفيل به او وكيل فهو بريء وان لم يبرئه الطالب . (قال) وكفالة المرأة بها ولها جائزة وهي مثل الرجل في ذلك كله . وكفالة اهل الذمة والحربي والمستامن والكفالة به جائزة على مثل كفالة المسلم .

(والذي نقول به) في الكفيل بنفس رجل لا آخر ثم يموت ٧٦ ظ المكفول به انه لا سبيل للمكفول له على الكفيل لاجماع الجميع على ان كفالته له لو كانت بمال وافلس ولم يكن له سبيل الى اداء ما كفل له به انه لا سبيل للمضون له عليه اذا كان معهما فكذلك حكم الكفيل بالنفس اذا لم يكن له السبيل الى تسليم المكفول به الى المكفول له فلا سبيل للمكفول له عليه بسبب ذلك . واما (ما نقول به) فيما يكون للكفيل براءة من المكفول له في حال تسليمه اياه فان^(١) يسلمه اليه بغير دافع ولا مانع بحيث تناله يده او يسلمه اليه عنه كذلك وكيل له او رسول او غريب متبرع او يسلم نفسه اليه

المكفول به على ما وصفت من التسليم اذا لم يكن شرط عليه تسليمه اليه في موضع دون موضع . وانما قلت ذلك لاجماع الجميع على ان تسليم من وجب تسليمه من بني آدم على من وجب عليه تسليمه الى من وجب ذلك له بيع او شراء كذلك فكان نظيرا له تسليم من وجب تسليمه من بني آدم بالكفالة على من وجب عليه تسليمه اليه لا خلاف بينهما ومن خالف بينهما سئل الفرق من اصل او قياس ثم عورض فيما قال في احدهما بمثله في الآخر . واما مايكون للكفيل براءة بقول من المكفول له فان يقول قد برىء فلان الى من الواجب بسبب كفالته لي بنفس فلان وان يقول قد ابرأته من ذلك اولاسييل لي عليه بسبب ذلك وما اشبه ذلك من القول .

واختلفوا في الرجل يكفل ^(١) بنفس غريم له

على انه يوافيه به في وقت يسميه له فاعليه من

شيء فهو عليه او فعليه كذا وكذا من مال ^(٢)

(فقال ابن ابي ليلى) اذا كفل رجل برجل وقال ان لم تأتني به يوم كذا

وكذا فعليك الف درهم فلم يأت به فعليه الف درهم ^(٣) وقال ان جئت به برئت

من الدرهم الالف التي لك على بكفالتني عن فلان لك بذلك فانه لا يبرأ ^(٤) حدثني ٧٧

بذلك علي قال حدثنا زيد عن سفين عن ابن ابي ليلى . ^(٥) قال (وقال

سفين) هما سواء ان قدم او اخر انما هو شيء احده ابن ابي ليلى .

(وقال ابو يوسف) اذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافه به غدا فالمال

الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو الف درهم على الكفيل فذلك جائز وان

(١) لعل : صوابه : لرجل بنفس (٢) اي ان لم يوافه به في الوقت الذي سمي .

(٣) لعل صوابه : وان قال ان (٤) لعله علي

لم يوافه به من الغد فالمال الذي له على فلان وهو الف درهم للكفيل لازم .
 (وقال محمد بن الحسن) الكفالة بالنفس في ذلك جائز والكفالة بالمال
 باطل (قال) وهذه مخاطرة اذا كان المال على غيره . (وقال) اذا كان المال
 عليه استحسانا وليس بقياس .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل دين دراهم او دنانير
 او شيء مما يكال او يوزن الى اجل او حال من سلم او قرض او ثياب معلومة
 بذرع معلوم من سلم فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى اجل
 كذا وكذا لاجل المال الذي هو اليه او كان حالاً فجعله الى اجل مسمى فعليّ
 مالك وهو كذا وكذا فتضى الاجل قبل ان يوافي به فالمال له لازم . (قالوا)
 وكذلك لو لم يسلم المال ولكنه قال انا كفيل لك بنفسه فان لم اوافك به غدا
 فعليّ مالك عليه ولم يسم كم هو فمضى غد ولم يوافه به فان المال له لازم اذا لم
 يوافه قبل الاجل . (وقالوا) لو قال قد كفلت لك بما اصابك من هذه الشجرة
 التي شجكها فلان وهي خطأ كان جائزاً وان بلغت النفس ولم يسم النفس .
 (قالوا) واذا كفل بالمال الذي عليه وسماه وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء
 من هذا المال فوافاه به من الغد فهو بريء من المال وان مضى غد قبل ان
 يوافيه فعليه المال وتقديم المال وتأخيرها في ذلك سواء . (قالوا) واذا كفل
 رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم
 فمضى غد ولم يواف به لزمه المال وانه لا يبرأ من كفالاته بالنفس ايضاً مع كفالة
 المال * (وقال ابو حنيفة) اذا كفل رجل بنفس رجل وقال ان لم اوافك ^{٧٧}ظ
 به غدا فعليّ الف درهم ولم يقل الذي لك عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان
 ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي الف درهم على فلان فان المال لازم

للكفيل وان انكر الكفيل ان يكون لفلان على فلان شيء لم ينفعه انكاره .
 (وقال ابو يوسف ومحمد) لا نرى على الكفيل من المال شيئاً من قبل انه لم
 يقر ان على المكفول به مالا فصار بمنزلة المخاطرة (ثم رجع ابو يوسف بعد
 ذلك الى قول ابى حنيفة) . (وقالوا جميعا) اذا ادعى الطالب مالا وجحد
 المطلوب فكفل له رجل بنفس المطلوب فان لم يوافه به غدا فعليه المال الذي
 ادعى على المطلوب فضى غدا ولم يوافه به فان المال يلزم الكفيل . (قالوا)
 فان ادى الكفيل المال واراد ان يرجع به على المطلوب فان كان المطلوب امره
 ان يكفل بالمال رجع به عليه وان لم يكن امره ان يكفل بالمال وكان امره ان
 يكفل بالنفس لم يرجع عليه بشيء من المال . (قالوا) ولو كفل لامرأة بنفس
 زوجها فان لم ^(١) يوافها به غدا فعليه صداقها . (قالوا) واذا كان لرجل على
 رجل الف درهم فكفل له فكفل له رجل بنفسه على ان يوافيه به اذا دعاه به
 فان لم يفعل فعليه الالف الذي عليه فسمأله الرجل ان يدفعه اليه بنفسه فدفعه
 اليه مكانه فانه بريء من المال وان لم يدفعه اليه فالمال عليه وان قال له اثنتي
 به المشيه او غدوة فلم يوافه به على ما قال فالمال له لازم . وان قال الطالب
 اثنتي به غدوة وقال الكفيل بل آتيك به بعد غد فابى الطالب ان يفعل فلم
 يوافه الكفيل غدوة فان المال عليه وان اخره الطالب الى بعد غد كما قال فوافاه
 به فهو بريء من المال وان مضى بعد الند ولم يوافه به فهو عليه .

(والصواب من القول عندنا) في الرجل يقول لآخر له على رجل مال
 قد كفت لك بنفس فلان او افيك به غدا او فيما يؤجله له غير ذلك فان لم
 اوافك به غدا او * في الوقت الذي اجله له فما لك عليه فهو على لك وهو الف ٧٨

درهم ان الكفالة بالنفس على ذلك جائزة والشرط الذى شرط له من ضمان المال ان لم يوافه به باطل والمال له غير لازم بحال وافاه به للاجل الذى شرط عليه موافاته به او لم يوافه به لان ذلك من معانى المخاطرة . ولا خلاف بين الجميع فى ان رجلا لو قال لاخر ان طلعت الشمس غدا فمالك على غريمك فلان وهو الف درهم على فطلعت من الغد انه لا يلزمه بذلك من ضمان على غريمه شيء لان ذلك من المخاطرة فكذلك قوله ان وافيتك غدا بفلان والا فما لك عليه فهو على لان موافاته اياه غدا مما قد يجوز وجوده وغير وجوده بسبب منه وغير سبب منه كما يجوز وجود طلوع الشمس من الغد وغير وجوده . ويسئل المفرق بين ذلك الفرق بينهما من اصل او قياس فلن يقول فى احدهما شيئا الا اُزِم فى الآخر مثله واذ كان القول عندنا فى ذلك كذلك لما وصفنا من العلة فالواجب على ذلك من القول فى الرجل يكون له قبل رجل الف درهم من كفالة كفل بها عن غريم له شرط فى كفالته له انه ان وافاه بالمكفول عنه ماعليه من ذلك غدا او الى وقت وقته له وهو بريء من ان يكون الضمان الذى ضمنه له بالمال له لازما ان اتبعه به الذى له المال بما له على المضمون عنه والشرط الذى شرطه له من البراءة من ذلك ان وافاه به الوقت الذى وقته له باطل للعلة التى وصفت قبل .

واختلفوا فى الموزم كفيل بنفسه رجل

لرجل على ان يدفعه اليه فى موضع يسميه له اوفى وقت

يوقته له اذا خالف ما شرط عليه من ذلك وما

الذى يبرئه اذا لم يشرط عليه ذلك .

(فقال الثوري) في رجل كفّل لرجل برجل الى شهر فجاءه قبل الشهر
 • (قال) لا يبرأ من كفّالته اذا جاء به دون الوقت (حدثني بذلك علي ٧٨ ظ
 عن زيد عنه) • (وحدثنا علي قال حدثنا زيد عن سفين انه قال) اذا كفّل
 وقال أدفعه ^(١) الى غدا فلم يطلبه صاحب الحق (قال) لا يبرأ حتى ياتيّه او
 يأتي به القاضي . ^(٢) قال (وقال سفين) في رجل كفّل برجل ولم يسم مكانا
 يدفعه اليه فلقية بالبرية فاراد ان يدفعه اليه (قال) لا يبرأ حتى يدفعه اليه في
 ناحية المصر .

(وقال ابو حنيفة) لو شرط رجل على رجل في الكفالة بالنفس ان يوافيه به غدا
 في مكانة القاضي فان لم يوافه به هناك فعليه ما عليه فدفعه الكفيل الى الطالب انعد
 في السوق فهو بريء من المال . (قال) وكذلك ^(٣) الكناسة وكذلك ناحية من
 المسجد غير مكان القاضي وكذلك لو كان الاجل شهراً واشترط عند مكان القاضي
 فدفعه في مصر اخر عند قاضيه او في سوقه فهو بريء من المال (في قول ابي حنيفة) .
 واما (في قول ابي يوسف ومحمد) فانه لا يبرأ اذا دفعه اليه في غير المصر الذي
 كفّل به . (وقالوا) لو دفعه اليه قبل الاجل وبريء اليه منه بريء من الكفالة
 بالنفس ومن المال . ولو دفعه اليه بالسواد اوفى ^(٤) كور من كور الجبل في غير
 مصر ولا مدينة وعند غير سلطان لم يبرأ وكان المال للكفيل لازماً اذا مضى
 الاجل قبل ان يدفعه اليه عند السلطان . (قالوا) ولو شرط له ان يدفعه اليه عند
 الامير ^(٥) او عند هذا القاضي فاستعمل الامير قاضيا غيره فدفعه اليه عنده فانه
 بريء من الكفالة (في قول ابي حنيفة واصحابه) الا في خصلة واحدة وهو

(١) ن : الي : ولعل صوابه : اليك (٢) لعله علي (٣) الكناسة موضع بالكوفة

(٤) لعل صوابه : كورة من كور (٥) لعل صوابه : وعند

ان يكفل له ان يدفعه اليه في مصر فيدفعه اليه في غيره فلا يبرأ . (وقالوا) لو كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى كذا وكذا من الاجل فعليه المائة الدرهم التي عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل واشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فان المال لازم للكفيل * (قالوا) ٧٩ ولو كان اشترط عليه مكانا فوفاه به في ذلك المكان واشهد وتغيب الطالب حتى مضى الاجل فان المال لازم للكفيل ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة انه بريء منه اذا وافاه به المسجد الاعظم واشهد على ذلك يوم كذا فوفاه به الكفيل المسجد يومئذ واشهد وغاب الطالب او لم يحضر فان الكفيل بريء من الكفالة بالنفس والمال وكذلك هذه الكفالة لو كانت بالنفس بغير مال . (وقالوا) اذا كفل رجل بنفس رجل الى غدا فان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المائة الدرهم التي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم تواف غدا المسجد تنقبضه مني فانا منه بريء فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت فانه لا يُصدَّق واحد منهما على الموافاة والكفالة على الكفيل على حالها والمال له لازم فان جاء كل واحد منهما بالبينة على الموافاة الى المسجد ولم يشهدوا على دفع الكفيل ^(١) الى المكفول به اليه فان الكفالة على حالها والمال لا يلزم الكفيل فان اقام المطلوب البينة على الموافاة الى المسجد ولم يقم الطالب البينة فالكفيل بريء من كفالاته بالنفس والمال ولا يُصدَّق الطالب على الموافاة . (قالوا) ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فالمال عليه واشترط الكفيل ان لم ^(٢) توافني به فتقبضه مني فانا بريء من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فان الكفيل بريء والقول قول الكفيل ان

(١) الى : هاهنا زائدة : اى دفع المكفول به اليه (٢) ن : يوافه به فتقبضه

الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب البينة ولا يشبه هذا الباب الاول لان الكفيل هاهنا^(١) لم يشترط عليه الموافاة به في مكان كما اشترط عليه في الباب الاول . (قالوا) واذا صمّن رجل رجلاً بنفسه لفلان فان لم يواف به * ٧٩ ظ الى شهر فعليه ماعليه وهو الف درهم فمات الكفيل قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثة الكفيل المكفول به الى الطالب فان المال يلزم الكفيل ويضرب الطالب به مع الغرماء من قبل انه قد لزمه يوم كفّل به وكذلك لو مات المكفول به ثم مات الكفيل قبل الشهر .

(والصواب من القول عندنا) في الرجل يكفل لرجل بنفس غريم له يوافيه به غدا في مكان يسميه له من البلدة التي هما بها او في مجلس القاضي فان لم يوافه به هنالك فعليه ماعليه وهو الف درهم ان الكفيل لا يبرئه من الكفالة بنفس من يكفل به الا^(٢) بموافاته ماعليه وهو الف درهم ان المكفول له في الموضع الذي شرط له ان يوافيه به كما لو اسلم اليه مالا في طعام موصوف يوفيه اياه في موضع من البلد معروف لم يبرئه مما لزمه من تسليم ما لزمه تسليمه اليه في ذلك السلم الا^(٣) بان يوفيه ذلك الطعام في الموضع الذي شرط عليه المسلم ايفاءه اياه فيه فكذلك حكم من شرط عليه في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في موضع من المصر او المسجد لا يبرئه تسليمه اليه في غير ذلك من الاماكن الا ان يبرئه المكفول له من الواجب له عليه بسبب ذلك الشرط . ومن فرق بين حكم ذلك سئل البرهان على مادعي من الفرق بين ذلك من اصل او نظير . واما ما اوجب الكفيل على نفسه للمكفول له من المال الذي على المكفول به ان لم يوافه به فقد بينا قبل ما يدل على فساد قول من الزمه المال بتركه الموافاة بما

(١) ن : هاهنا بشرط (٢) اي الا ان يبرأ بموافاته (٣) اي الا ان يبرأ بان

اغني عن اعادته في هذا الموضع . وكذلك (القول عندنا) لو كان اشترط عليه ان يدفعه اليه بعد انقضاء الشهر فجاء به قبل انقضاء الشهر فانه لا يبرأ من الكفالة بموافته به قبل انقضاء الشهر كما لا يبرأ بموافاته به اذا اشترط عليه ان يوافيه به في مكان من البلد اذا وافاه به في غير ذلك المكان لما وصفت من العلة * قبل . واما القول في الذي يكفل لرجل بنفس غريم له عليه الف درهم ٨٠ على انه ان لم يوافه به عند انقضاء شهر كذا فعليه له ماله على المكفول به فيوافيه به في الوقت الذي شرط عليه موافاته به فيتغيب رب المال عن الكفيل فان الكفيل لا يبرأ من الكفالة بالنفس من اجل انه لم يسلم من كفيل به الى من كفله . واما الذي على الغريم من المال فانه لا يلزمه لما قد بينا قبل من ان ذلك من معاني الخطار وكذلك حكم الكفيل لو شرط على المكفول له انه بريء من الكفالة اذا وافى صاحبه من غد مسجد كذا حضر المكفول له فابراه او لم يحضر فوافى به من الغد المسجد الذي شرط له موافاته به فتغيب المكفول له لم يبرأ الكفيل من كفالاته وكانت الكفالة له لازمة بهيئتها وان وافى الكفيل به المسجد وحضره المكفول له وسلمه اليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له في تسليم المكفول به الى المكفول له فان القول في ذلك قول المكفول له اذا قامت على الكفيل اليينة بالكفالة او اقر بها وان قامت للكفيل اليينة بتسليم المكفول به الى صاحبه في الموضع الذي شرط عليه تسليمه اليه فيه بريء من الكفالة . واما القول في رجل يكفل بنفس رجل لآخر له عليه الف درهم يدفعه اليه عند انقضاء شهر كذا فن لم يدفعه اليه في ذلك الوقت فهو ضامن للالف الذي له عليه فيموت الكفيل قبل مجيء

الوقت الذي ضمن له ^(١) دفعه ثم يحل الوقت فان (الصواب من القول في ذلك عندنا) انه لا يلزم ورثة الكفيل بسبب كفالة ميتهم بنفس من تكفل به شيء ولا يجب في مال الكفيل للمكفول له بسبب ذلك حق وذلك ان الميت انما كان عليه تسليم المكفول به الى المكفول له لو كان حيا دون تسليم * ما ٨٠ ظ على المكفول به من المال. وقد دللنا قبل على ان قوله فان لم ادفعه اليك في وقت كذا فما عليه لك فهو على غير موجب له عليه حقا ان لم يدفعه اليه في ذلك الوقت وانه انما يتبع بالمطالبة تسليم المكفول به الى من يكفل له به لو مات قبل مجيء الاجل الذي تشارطاه بينهما ثم جاء الاجل واقامت ورثة المكفول له على الكفيل ^(٢) بالمطالبة بتسليم المكفول بنفسه ^(٣) لميتهم اليهم لزمه تسليمه اليهم اذا لم يكن للميت وصي ولم يكن عليه دين ولا كان اوصى بشيء لان ذلك حق لهم عليه كما كان ذلك حقا لميتهم عليه وصاروا في القيام عليه بمطالبة به مكان الميت كنحو قيامهم بما جعل له بعده مما كان له في حياته فان كان للميت وصي لم يبرأ الكفيل بتسليمه المكفول به الى ورثة المكفول له به ولكنه لو سلمه الى وصي الميت برىء من الكفالة. وكذلك لو كان على الميت دين او كانت له مع الدين وصايا فسلمه الى الوصي برىء من الكفالة اذا كان الوصي وصيا في ذلك كله فان لم يسلمه الى الوصي ولكنه سلمه الى الزعيم دون الورثة او الى الغريم والورثة لم يبرأ بذلك من الكفالة دون تسليمه الى الوصي لان الحصر في دين الميت ووصاياه وصيه اذا كان الورثة صغارا فان كان الوارث ممن يجوز امره في نفسه وماله لم يبرأ الكفيل من الكفالة الا بتسليم المكفول به الى وصي المكفول له وورثته لانهم حيثئذ جميعا خصومه ولكل واحد منهم مطالبة اما

الوصي فيما اسند اليه القيام به من صرف ثلثه فيما امره بصرفه فيه واما الورثة فيقدر حقوقهم قبله بميراثهم ذلك عن ميتهم وان دفعه الى بعض دون بعض وبرىء اليه منه لم يكن ذلك راءة له من مطالبة من لم يبرأ اليه منه وكان للاخرين مطالبة بكفالاته لهم .

(وبالذى قلنا فى ذلك قال ابو حنيفة واصحابه) . ٨١

واختلفوا فى حكم الرجل يكفل بنفس رجل

لرجل عليه حق والمكفول له به غير حاضر .

(فقال ابو حنيفة ومحمد) كل كفالة بنفس كانت والطالب غير حاضر فانها باطل لا تجوز . (قالوا) وكذلك المال غير انا نستحسن اذا اوصى الرجل بوصية وقال لولده او لبعضهم اضمنوا عني ديني فضمنوه والغرماء غيب فان هذا جائز وان لم يسم ذلك نستحسن ذلك . (وقالوا) لو كان هذا فى الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء . (وهو قول ابى يوسف الاول) (ثم رجع ابو يوسف وقال) الكفالة فى ذلك كله غير جائزة وان لم يحضر المكفول له .

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) ان المكفول له كفالة من كفله بنفس غريمه او بما له عليه فى حال غيبته عنه بالخيار فى قبول الكفالة وترك قبولها . فان قبل ذلك كانت له مطالبة الكفيل بما كفله له به وان ترك مطالبة بها واخذها بها بطلت كفالاته له بمن كفله له به وانما جاز للمكفول له مطالبة بمن كفله له بنفسه وهو عن ذلك غائب فى الحال التى كفله لها لصحة الخبر عن (رسول الله صلى الله عليه) انه صلى على الميت الذى كان عليه الدين اذ ضمن ما عليه ابو قتادة من غير حضور من له الدين

في وقت ضمانه عنه ما ضمن من ذلك فكان كل ضمان وكفالة كان من ضامن وكفيل المضمون ^(١) به مثله حاضرًا كان المضمون له أو غائبًا في حال ضمان الضامن له من ضمن له .

^(٢) (وقال ابو حنيفة ومحمد) لو قال رجل لقوم اشهدوا اني كفلت لفلان بنفس فلان والمكفول به حاضر والطالب غائب فان هذه كفالة باطلة وان قدم الطالب فاجاز ذلك فانه لا يجوز من قبل انه لم يكن له مخاطبًا حين كفل . * (قالوا) وان قدم الطالب فادعى انك كنت كفلت لى به ٨١ ظ وانما اشهدت على نفسك بشيء كان منك قبل ذلك وكفلت لى به وانا غير حاضر فان القول قول الطالب ويأخذه بالكفالة من قبل ان الكفالة على وجهين قد تكون اقرارًا بشيء ماض منها وتكون مستقبلة فان قال الطالب هي ماضية فهي جائزة وان قال هي مستقبلة فهي باطل (في قول ابى حنيفة ومحمد) . (وقال ابو يوسف) الكفالة جائزة وان لم يكن له مخاطبًا والماض منها والمستقبل واحد . (وقالوا) اذا قال الرجل للرجل ان لفلان على فلان مالا فاكفل له بنفسه فكفل له بنفسه وفلان الطالب غائب ثم قدم فلان فرضي بذلك فهو جائز ويأخذه به لانه قد خاطبه مخاطب وان لم يكن وكفلا ولكفيل ان يخرج من الكفالة قبل قدوم فلان الطالب . وليس للمخاطب ان يخرج حتى يحضر الطالب . (قالوا) واذا وكل رجل رجلا بان يأخذ له من فلان كفيلًا بنفسه فاخذ كفيلًا بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فانه لا يأخذه الوكيل بذلك ولا يأخذه الموكل واذا كفل به للموكل اخذه الموكل ولا يأخذه الوكيل وان دفعه في الوجهين جميعاً الى الموكل برئ من الكفالة .

(والصواب من القول عندنا) فى الكفالة بنفس رجل لرجل بمخاطبة آخر اياه بذلك ان الكفالة للكفيل لازمة ولا سبيل للكفيل الى الخروج من الكفالة الا^(١) براءة المكنول له اياه من الكفالة أو بتسليمه المكفول به الى المكفول له به او الى من قام مقامه لما وصفنا قبل من صلاة (النبي صلى الله عليه) على من ضمن ابو قتادة دينه من غير حضور الغريم المضمون ذلك له ولولا لم يكن لزم ابا قتادة المال بضمانه اياه لم يكن النبي (صلى الله عليه) ليصلي عليه بعد امتناعه من الصلوة بسبب دينه الذى كان عليه لغرمائه . وأما اذا وكل الرجل وكيلاً * بأخذ كفيل له من رجل بنفسه له عليه حق ٨٢ ففعل الوكيل ذلك فان (القول عندنا) فى ذلك ان كان قال للكفيل اكفل بنفس فلان فلان ففعل ذلك ثم سلم الكفيل الى المكفول له غريمه الذى كفل بنفسه دون وكيله الذى تولى تكفيله اياه له برىء من الكفالة وان لم يكن بينه ذلك ولا أقر به بعد الكفالة فانه لا يبرأ الكفيل الا بتسليم من كفل له بنفسه الى من كفل له به .

وكذلك وصي ميت لو كفل غريماً للميت من رجل بنفسه فدفعه الكفيل الى ورثة الميت أو الى غرمائه لم يبرأ منه (فى قولنا وقولهم) لان الكفالة للوصي دونهم .

القول فى اللفاظ التى نصح بها^(٢) الكفالة وتلزم

واذا كفل رجل لرجل برأس رجل او بوجهه او برقبتة او بجسده او ببدنه او بنصفه او بثلثه او بروحه فان ذلك كفالة جائزة (فى قياس قول مالك

(١) البراءة هنا بمعنى الابراء (٢) أى الكفالة بالنفس

والثوري والشافعي).

(وهو قول أبي حنيفة واصحابه) واذا كفّل بنير ذلك من جسده فهو باطل (في قول أبي حنيفة واصحابه) . (وقالوا) انما ابطالنا ذلك لان ذلك لا يشبه عمل التجار (قالوا) ولا يلزم المال في هذا . (قالوا) ولو لم يكن فيه ذكر مال لم تلزمه به كفالة الا ترى انه لو قال أ كفل لك بكذا وكذا لشيء لا يكون ولا يشبه فمال التجار فان لم اوافك به غدا فليّ الالف الدرهم الذي لك على فلان كان هذا باطلا ولا يلزمه المال .

(وقياس قول مالك والثوري والشافعي) ان الكفالة تلزمه بكل ما كفّل به من جسده لان ذلك قولهم في الطلاق والظهار .

(وقال أبو حنيفة واصحابه) لو قال هو الىّ او قال هو عليّ او انا كفيل به او انا ضامن له او انا قبيل به او زعيم به او صبير به كان هذا جائزا يؤخذ به الكفيل . (قالوا) وكذلك لو قال عليّ ان * اوافيك به او عليّ ان ٨٢ ظ القاك به فهو جائز وكذلك لو قال هو عليّ حتى تجتمعا او حتى توافيا او حتى تلتقيا . (وقالوا) وان لم يقل هو عليّ حتى تلتقيا وقال انا ضامن حتى تجتمعا او توافيا وتلتقيا فهو ضامن يؤخذ به حتى يوافيه به . (وقالوا) ان قال انا ضامن لمعرفته ^(١) فهو باطل وهو مثل قوله انا ضامن حتى ادلك عليه .

(والصواب من القول عندنا) في الرجل يكفل ببعض اعضاء الرجل لرجل عليه حق ان ذلك كفالة جائزة والكفيل لازمة وسواء كانت كفالته له من جسده بالوجه او بالراس او بالرجل او بالظهر او بالبطن او الفرج او غير

ذلك من جسده لاجماع الجميع من الحجة على انه اذا كفل بوجهه فكفالاته
جائزة للكفيل لازمة وهو بعض جسده فثله سائر الاعضاء من جسده
ومن الزم الكفيل بوجهه الكفالة بنفسه كلها وانكر الزامه اذا كفل باصبعه
او ظهره ^(١) او بطنه فتحكم والتحكم لا يعجز عنه احد ويُسئل الفرق بين
الكفالة بالوجه والظهر والفرق بين ذلك من اصل او قياس فلن يقول في شيء
من ذلك قولاً الا اُلزم في غيره مثله . واما الالفاظ التي تلزم بها الكفيل الكفالة
فان يقول للمكفول له انا لك بنفس غريمك فلان كفيل او زعيم او حميل او
صير او قبيل او ضمين او هولك على أدفعه اليك او هو على لك حتى او افيك
به او حتى اسلمه اليك وما اشبه ذلك من القول فاما اذا قال على ان او افيك
بغريمك فلان او ان القاك به فان ذلك غير كفالة ولا لازم به القائل ^(٢) شيء
للمقول له . فاما اذا قال هو على حتى تجتمعا او حتى تلتقيا او حتى تتوافيا فان
ذلك كفالة يؤخذ بها الكفيل لان قوله هو على كفالة * ولا يبطلها ٨٣
قوله حتى تجتمعا او حتى تلتقيا .

واذا كفل رجل لرجل بنفس غريم له او بنفس رجل له قبله حق ثم جعده
الكفالة فخاصمه الى القاضي ولا بينة له فان الواجب على الحاكم استخلاف
المدعى عليه الكفالة (في قياس قول مالك والاوزاعي والثوري) .

(وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي) .

واما (في قول ابى ثور) فانه لا يمين عليه لانه لو اقر بها لم يكن (عنده)
ماخوذاً بها فلا وجه الاستخلافه على ذلك (في قوله) .

(الصواب من القول في ذلك عندنا) ان يُستحلف المدعى عليه الكفالة لان الكفالة بالنفس حق من حقوق المدعي اذا ثبتت على الكفيل يلزم الحاكم اخذ الكفيل بها فسيبها سبيل سائر الحقوق الواجبة لبعض الناس على بعض . فان حلف المدعى ذلك عليه برى ومن مطالبة خصمه اياه بذلك وان نكل عن اليمين فانه يجب (على قول مالك والشافعي) ان ترد اليمين على المدعي فان حلف أخذ له المدعى قبلة الكفالة بالكفالة .

واما (على قول الثوري وابي حنيفة واصحابه) فانه يجب على الحاكم ان نكل المدعى عليه الكفالة عن اليمين على دعوى صاحبه ان يلزم الكفالة التي ادعاها عليه صاحبه فان استعدى الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه والامر على ما وصفنا من قضاء الحاكم على الكفيل بالكفالة بعد جحوده ذلك ونكوله عن اليمين لخصمه وحلف خصمه على ما انكر من ذلك لم يكن للحاكم ان يكلفه الحضور معه لذلك لانه بجحوده الكفالة قد اقر انه ليس له على المكفول به سبيل بسبب كفالته اياه لخصمه ولكن لو ان رجلا ادعى على رجل انه كفل له بنفس فلان غريم له ورفع له الى الحاكم فاقر الكفيل بالكفالة ففضى بها عليه فسال المقتضي عليه بها ان يعديه على المكفول به * حتى يحضر ٨٣ ظ معه فيبرئه من الكفالة نظر الحاكم في ذلك فان كان المكفول به مقرا انه امره الكفيل ان يكفل به لصاحبه اعداه عليه وامره بالحضور معه حتى يبرئه مما دخل فيه من الكفالة بنفسه بمسئلته ذلك اياه وان انكر المكفول به ان يكون امره بذلك وحلف عليه لم يكلف حضوره معه ولا يعدى عليه الكفيل الا ان يقيم الكفيل بينة عادلة انه كفل به بامر فيكف الحاضر معه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان استعدى الكفيل على المكفول به حتى

محضر معه فيبرئه من الكفالة فان كان المكفول به اقرانه امره ان يكفل به
 امره ان يحضر معه فيبرئه وان قال كفل بي ولم آمره خلف على ذلك لم يجبر
 على الحضور معه الا ان يقيم الكفيل بينة انه كفل به بامرہ فيؤمر بالحضور معه .

(واجمعوا) على ان الرجل اذا قال لا آخر بايع فلانا فما وجب ^(١) لك عليه
 من درهم الى الف درهم او الى ما يسميه محدود المبالغ فهو على فبايعه المقول
 ذلك له فيلزمه له من المال ما حده له او ما دون ذلك فان قائل ذلك الامر
 بمبايعته ضامن لصاحبه المأمور بمبايعته من امره بمبايعته ما وجب له عليه بمبايعته
 اياه الى المقدار الذي حده ان كان وجب ذلك له عليه او ما دونه .

و'افتنفروا' في حكمه انه قال له بايع

فما وجب لك عليه من شيء فهو لك على

(فقياس قول مالك) انه اذا بايعه المقول ذلك له فوجب له عليه شيء
 فهو لازم الضامن اذا كان ذلك قدر ما حد له لم يجاوزه وذلك ان (يونس
 ابن عبد الاعلى حدثني قال اخبرنا ابن وهب قال قال مالك) في رجل قال لرجل
 انا لك بما لك على فلان نخرق ذكر * الحق الذي عليه واطلبنى بما عليه ٨٤
 نخرق ذلك وطلبه بما له عليه فان ذلك جائز .

(وقال الثوري) في رجل لقي رجلا قد لزم رجلا فقال خل عنه وما كان
 لك عليه من حق فهو على (قال) ليس بشيء حتى يسمي ما عليه (حدثني بذلك
 علي بن سهل قال حدثنا زيد عنه) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا قال الرجل لرجل بع فلانا فباعته من شيء فهو على فهو جائز وان لم يوقت لذلك وقتا وان باعه بالف درهم او اكثر او اقل فهو جائز وكذلك لو باعه بالدنانير وكذلك لو باعه بذهب تبر او فضة او بشيء مما يكال او يوزن فهو جائز والكفيل ضامن لذلك فان جحد الكفيل فقال لم تبعه وقال الطالب بعتة متاعا بالف درهم واقر المطلوب المكفول عنه بما قال الطالب فان المال يلزم الكفيل والمكفول عنه . (وقالوا) الا تري انه لو قال ما لزمه لك من شيء فانا ضامن له فافر المكفول عنه بالف درهم فادعى الطالب ^(١) وجحد الكفيل فقال لاشيء لك عليه ان القول في ذلك قول المطلوب والطالب ويؤخذ الكفيل بذلك كله . (قالوا) وهذا استحسان والقياس في هذا ان لا يؤخذ بشيء حتى يقيم البيعة على ما باعه به (قالوا) ولو قال الكفيل قد بعتة بخمس مائة وقال الطالب بعتة بالف واقر بذلك المكفول عنه فانه يؤخذ بالف ويؤخذ به الكفيل (وقالوا) لو قال اذا بعتة بشيء فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بالف درهم لزم الكفيل المال الاول ولم يلزم الثاني لانه قال له اذا بعتة بشيء فهذا على مرة واحدة ولا يكون على مرتين وكذلك لو قال له متى بعتة فهو على مرة واحدة وان باعه ثانية لم يلزمه وكذلك ان قال له ان بايعته بشيء فهو على فبايعه مرتين او ثلثا فان البيع الاول على الكفيل وما بعده لا يلزمه . (قالوا) فان قال كل ما بايعته به من شيء او ما بايعته من شيء او الذي تبايعه به من شيء فهو لك على فتي باعه فهو على الكفيل كله . * (قالوا) ولو قال ما بعتة ٨٤ ظ اليوم فبايعه هذين البيعين في ذلك اليوم لزمه المالا ن جميعا . (قالوا) ولو كان

وقت الف درهم فقال به بينك وبين الف درهم فابعته من شيء فهو علىّ الى الف درهم فباعه متاعه بخمس مائة وباعه حنطة بعد ذلك بخمس مائة وقبض ذلك لزوم الكفيل المالا ن جميعا لانه وقت . (قالوا) وكذلك لو قال كل ما بعته بيما بشيء فانا له ضامن فباعه بيعين على ما ذكرت لزوم الكفيل المالا ن جميعا . (قالوا) ولو قال بع فلانا فابعت به فهو علىّ او الىّ او فانا له ضامن او فانا به كفيل فهو سواء والمال عليه . (قالوا) ولو لم يقل ذلك وقال له بعه فباعه بمال ^(١) لم يلزم الأمر لانه لم يضمن له . (وقالوا) فان قال متى بعته متاعا بشيء فانا له ضامن او اذا بعته متاعا فانا ضامن لثمنه فباعه متاعا في صفتين كل صفقة بخمس مائة درهم احدهما قبل الاخرى ضمن الكفيل الاولى منهما ولم يضمن الاخرى . (قالوا) ولو قال ما بعته من ^(٢) زُطّي فهو علىّ فباعه يهوديا او حنطة لم يضمن الكفيل شيئا (قالوا) وكذلك ^(٣) لو اقرضه فان الكفيل لا يضمن الترض وكذلك لو قال له اقرضه فما اقرضته فهو علىّ فباعه متاعا بمال لم يضمن الكفيل من ذلك شيئا لانه خالف . ولو قال دأينه اليوم فادأينته به اليوم من شيء فهو علىّ فاقرضه في ذلك اليوم وباعه متاعا بالف درهم وقبضه لزوم الكفيل المال لان القرض وثمن البيع يدخل في المداينة . (قالوا) ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبيع منه شيئا ونهى الطالب عن مبايعته ثم باعه الطالب بعد ذلك لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لان الكفيل قد رجع عن ذلك . (قالوا) ولو قال ما بعت به اليوم من شيء فهو لك علىّ ثم جحد الكفيل هذه المقالة وجحد ما المكفول به فاقام * الطالب بينة انه باعه يومئذ متاعا بالف ٨٥ درهم وقبضه منه لزوم الكفيل ذلك ولزوم المكفول عنه وايهما خاصم بهذه

(١) ن: بمال يلزم (٢) الزطبي واليهودي جنسان من الثياب (٣) ن: لو اقرضه

البينة فهو جائز عليه لازم له ولصاحبه فان لقي صاحبه بعد ذلك لم يُعد عليه البينة ويكتفي بالشهادة الاولى عند القاضى اذا كان هو ذلك القاضى .

(والصواب من القول عندنا) فى الرجل يقول لا خير بع فلانا فما بعته من شىء فهو على أن ذلك ضمان باطل لا يلزم قائل ذلك للمقول له شىء اذا باعه وذلك لاجماع الجميع من الحجة على ان قائلًا لو قال من بايع فلانا اليوم من درهم الى الف درهم فهو على أن قائله ضامن فباعه رجل فى ذلك اليوم بالف درهم او اقل من ذلك متاعا انه لا يلزم القائل ذلك شىء بقبيله ذلك اذا كان المضمون له ذلك فى حال ما ضمنه له مجهولا وان كان المال المضمون معلوم المبلغ محدود القدر فى حال الضمان فكذلك الحكم قياسا عليه مثله فى فساد الضمان وبطوله عن الضامن اذا تضمن مالا مجهول المبلغ غير محدود القدر فى حال ضمانه وان كان المضمون عنه والمضمون له معلوم العين لا فرق بينهما ومن انكر ما قلنا فالزم الضمان الضامن مالا مجهول المبلغ فى حال الضمان اذا كان المضمون له (١) معلوم الشخص وبطل الضمان عن الضامن مالا معلوم المبلغ فى حال الضمان اذا كان المضمون له مجهول العين يُسئل الفرق بينهما من اصل او قياس فلن يقول فى احدهما قولا الا اُثِّم فى الآخر مثله . فان حد مبلغ المال المضمون الضامن فقال للمضمون له بع فلانا من درهم الى الف درهم او من دينار الى مائة دينار او من قفيز حنطة الى كرمها او ما اشبه ذلك مما يكال او يوزن فباعه قدر ذلك او اقل منه لزم الضامن ما ضمن من ذلك فان قال الطالب المضمون له قد بعته بالف درهم وصدقه على ذلك المضمون عنه وانكره الضامن وكذبهما * وقال للطالب لم تبعه شيئا فالقول فى ذلك قوله مع يمينه ولا ٨٥ ظ

يؤخذ بشيء مما ادعاه قبل المضمون عنه بتصديق المضمون عنه اياه اذا حلف على انه لا يعلمه باعه شيئاً الا ببينة عادلة تشهد على المضمون عنه بايتائه من المضمون له ما ادعى قبله المضمون له ولكن المضمون له يتبع المضمون عنه بما اقر به على نفسه له فيؤخذ به وذلك انه لا يلزم احدا باقرار غيره عليه شيء . وكذلك القول في ذلك لو صدق الضامن المضمون له على بعض ما ادعى انه باع المضمون عنه وانكر بعضه وحلف قضي عليه بما صدقه عليه من ذلك وكان القول فيما انكر منه قوله مع يمينه على علمه على ذلك الا ان تقوم للمضمون له بينة على المضمون بما ادعى انه باعه فيحكم حيثئذ به عليه واما اذا قال الضامن للمضمون له اذا بعت فلانا شيئاً فهو على فباعه متاعاً بالف درهم فانه لا يلزمه من ^(١) الالف شيء لما بينا قبل من فساد ضمان الضامن مالا مجهول المبلغ في حال ضمانه اياه ولكنه لو قال له اذا بعت متاعاً بالف درهم او اذا بعت شيئاً بدرهم الى الف درهم فما وجب لك عليه من ثمن ذلك فهو على فباعه سلعة او خادماً يكون مبلغ ثمنها ما حد له من مقدار المال فانه يلزمه فان باعه بعد ذلك ببيعة اخرى ثمن آخر يكون مبلغه قدر ما حد له من ذلك او اقل لم يلزم الضامن من ثمن البيعة الثانية شيء لان قوله اذا بعت معني به وقت البيع الذي يبايعه فيه متاعاً بالمال الذي حد له مبلغه وذلك موجه الى اول وقت يبايعه فيه كما ان قائلاً لو قال لزوجته اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار لحقها الطلاق فان خرجت منها ثم عادت فدخلت لم يعد عليها الطلاق لان الحنث قد لحقه بوجود الوقت الذي اوقع بها فيه الطلاق ومضى فلن يعود فكذلك لا يعود عليها الطلاق بدخولها الدار مرة

اخرى لان الوقت الذى احدثت فيه الدخول الثانى غير الوقت الذى اوقع بها * فيه الطلاق فهي فى دخولها الدار مرة اخرى فى انها لا يعود عليها ٧٦ الطلاق بمنزلة لوقال انت طالق ان دخلت الدار غدا فلم تدخل من الغد حتى مضى ولكنها دخلتها بعد الغد . (والقول عندنا) فى متى بايعت وان بايعت مثل القول فى اذا بيعت والعلة فى كل ذلك ما بيننا فى اذا بايعت . واما اذا قال ما بعته اليوم من درهم الى الف درهم او ما بعته من درهم الى الف درهم بغير تحديد وقت بعينه فهو على " او فانا له ضامن لك ثم بايعه المضمون له اجناسا من السلع كان مبلغ جميع ذلك قدر ما حد له الضامن من المال فان ذلك مأخوذ به الضامن غير انه اذا كان الضامن انما ضمن ما وجب له على صاحبه بمبايعته اياه فى وقت حده له بعينه لم يلزم الضامن ما وجب له قبله قبل ذلك لان ذلك غير داخل فيما ضمنه له واما اذا قال الضامن للمضمون له بايع فلانا فكل ما بعته من درهم الى الف درهم فهو على " فبايعه مرة بعد مرة فان ذلك كله للضامن لازم ما لم يجاوز فيما بايعه ما حد له من المال لان قوله كل ما على التكرير لا على عدد محصور . واما اذا قال له بعه من درهم الى الف درهم ولم يقل فيما بعته من ذلك فليس " ثمنه لك او فانا له ضامن لك او كفيل لك عليه فلا شيء للمأمور بذلك على الامر لانه لم يضمن له شيئا . وكذلك لو قال له اعطه الف درهم او اقضه الف درهم ولم يقل على ان ما اقضته من ذلك على " او ما اعطيته منه فهو لك على " او فانا ضامن له او فانا كفيل لك به عنه وما شبه ذلك فلا شيء عليه ان اقضه او اعطاه ذلك لانه لم يضمنه له وكذلك لو قال له اقضه الف درهم على ان ما اقضته من ذلك فهو لك على " او فانا ضامن لك فلم يقرضه ولكنه باعه متاعا بالف درهم * لم يجب له عليه من ذلك شيء لانه لم يضمن له ما بايعه ٨٦ ظ

به انما ضمن له ما اقرضه اياه ولم يقرضه المأمور شيئاً فيكون له اتباع الامر به ولو قال رجل لرجل ما بعت اليوم فلانا من شيء من كذا الى كذا فعلى ثمنه فباعه ذلك اليوم بالمال الذي ^(١) حده له ثم جحد الكفيل والمكفول عنه ما بايع المكفول له المكفول عنه فخاصم المكفول له في ذلك الكفيل واقام عليه المكفول له بينة فان الواجب على الحاكم ان يسمع شهادة بينته على مبايعته المكفول عنه بما لزمه له بمبايعته اياه في ذلك اليوم من المال حضر المكفول عنه او غاب لان ما لزمه من المال في ذلك اليوم بسبب ^(٢) مبايعة المكفول له اياه فهو للكفيل لازم الى مبلغ ما حده وان (مذهبننا) ان على الحاكم استماع شهادة شهود ذى الحق على من شهدوا عليه له به حضر الشهود عليه او غاب ويقضي بما شهدوا له به عليه من مال الشهود عليه به وقد بينا العلة الموجبة القول بذلك في غير هذا الموضع بما اغني عن اعادته في هذا الموضع ^(٣) . واذا قضى الحاكم بشهادة شهود المكفول له بذلك على الكفيل ثم حضر المكفول عنه واراد الكفيل اخذه بما ادى عنه لم يكن للحاكم تكليف الكفيل احضار بينة بوجوب ذلك له عليه لان قضاءه ^(٤) على الكفيل للمكفول له بذلك قضاء منه للكفيل على المكفول عنه ولكن يجب عليه امر المكفول عنه بالخروج الى الكفيل مما لزمه بسبب ما قضى للمكفول له عليه بعد ان يكون قضاؤه عليه له بشهادة شهود شهدوا له انه كفل للمكفول له بما كفل عن المكفول عنه بامر اياه بكفالاته ذلك عنه .

ولو ان رجلاً قال من بايع فلانا اليوم من كذا الى كذا فهو على له فباعه

(١) ن : اخذه (٢) ن : مبايعته (٣) كانه يعني كتاب القضاء من اختلاف الفقهاء

(٤) ن : عن

رجل او جماعة لم يلزم ذلك الكفيل (في قول * احد) من اجل انه ضمان ٨٧
 (١) للمجهول الشخص .

(وقال محمد بن الحسن) لم يلزم ذلك لانه لم يخاطب احدا بذلك .
 ولو قال لقوم باعيانهم ما بابتعده به اليوم اتم وغير كم فهو على كان
 عليه ما بايع به الذين خاطبهم بهذا القول لانه ضمان لقوم باعيانهم معلومين واما
 ما بايع به غيرهم فلا يلزمه لانه ضمان للمجهول (وكذلك قال في ذلك ابو
 حنيفة واصحابه)

ولو قال ما بايعت به فلانا من شيء فهو على فاسلم اليه دراهم في طعام
 او بائه شعيرا الى اجل كان ذاك كله لازما للكفيل لانه مما بايعه به (وكذلك
 قال ابو يوسف ومحمد) .

القول في حكم الرجل باسره بعهده ينقر

رجلا عنه مالا محدود المبلغ

واذا اسر رجل رجلا ان ينقد فلانا عنه الف درهم له عليه فنقد ذلك عنه
 المأمور فان للأمور ان يرجع بها على الأمر وكذلك لو قال له انقده عني فنقده
 ذلك وكذلك قوله انقده ما له على وهو كذا وكذا درهما فذلك كله سواء
 اذا قضاه المأمور رجوع به على الأمر وكذلك القول في ذلك لو قال له اقضه
 ما له على او اقضه عني الف درهم او قال ادفع اليه الذي له على او اعطه الذي
 له على او اعطه عني الف درهم وكذلك لو قال له اوفه ما له على فذلك كله
 سواء (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) (وقالوا) انما جعلنا للأمور الرجوع

على الأمر بما^(١) أدى عنه الى غريمه من دينه الذي امره بادائه اليه من اجل ان في ادائه الى غريمه بأمره اياه ما أدى من دينه براءة له مما عليه بقبض الغريم من المأمور ما قبض من دينه على الأمر^(٢) قبض له من الأمر له فكان قوله * له انقد فلانا مما له على كذا وكذا دينارا بمنزلة قوله أقرضني كذا ٨٧ ظ وكذا دينارا فأقرضه اياه فهو له عليه دين . ولو ان الغريم اراد مطالبة المأمور بما امره الأمر بدفعه اليه او بنقده اياه وهو كذا وكذا دينارا فامتنع المأمور من دفع ذلك اليه واعطائه اياه على اما امره به ثم ترافعا الى الحاكم لم يكن للحاكم الزام المأمور مما امره صاحبه بدفعه اليه لان ذلك ليس بضمان منه له ما امره باعطائه اياه فتكون له عليه السبيل بسبب ضمانه ذلك له . ومثل قوله انقده عني الف درهم قوله انقده الف درهم على^(٣) اني له ضامن او على اني به كفيل او على انه لك على^(٤) وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه . (قالوا) ومثل ذلك ايضا قوله على انه عندي او قبلي

(قالوا) وكذلك او ان الدافع نقده به مائة دينار او باعه به خادما او عبدا او عرضا من العروض وقبضه فقد قبض الالف ويرجع الدافع به على الأمر .

(وهذا الذي قالوا عندنا كما قالوا) وذلك ان في بيع المأمور غريم الأمر بالالف الذي له عليه الذي امره ان ينقده عنه ما باعه اياه براءة للأمر من دين غريمه فله اتباعه بما قضى عنه بأمره .

واذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء له ولم يقل عني

(١) ن : ادعى (٢) كذا في النسخة ولعل صوابه : وقبض (٣) ن : انه

ولا قال ^(١) على انه لك على او ^(٢) على انه لك قبلي او ^(٣) على انه لك الى فدفعها
 المأمور الى من امره بدفعه اليه وبرىء اليه منه فانه لا يرجع المأمور بذلك
 على الأمر من اجل انه لم يضمن ذلك له فهو كقوله له ادفع الى فلان الف
 درهم ولا خلاف بينهم انه اذا دفع المقول ذلك له الى من امره بدفعه اليه لم
 يكن للدافع اتباع الأمر به لانه لم يقض عنه بذلك ديناً للمدفع ذلك اليه
 عليه ولا قبضه المدفع ذلك اليه للأمر على توكيل منه اياه بقبضه له فيكون
 مستديناً من الأمر ولو لزم ذلك الأمر بقوله * ادفع اليه لزمه بقوله له ٨٨
 تصدق على المساكين اليوم بالف درهم ولم يقل غني بالالف درهم او تصدق
 بذلك وذلك مما لانعلم قائلًا بقوله من اهل العلم .

(قال ابو حنيفة) اذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء
 له ولم يقل غنى ولا قال هو على لك ولا ^(١) على انه لك قبلي ولا ^(٢) على انه
 لك الى فدفعه المأمور اليه وبرىء منه فان كان خليطاً للأمر رجع به اليه
 وان لم يكن خليطاً له لم يرجع به عليه (وكذلك قال ابو يوسف ومحمد) .
 (ثم رجع يعقوب فقال) يرجع عليه خليطاً كان او غير خليط .

وسواء في ذلك (عندنا) امر بذلك اخاه او ابنه او ابن اخيه او عمه
 او خاله او امر بذلك و اكبيراً في عياله او زوجته او امرت امرأة زوجها في
 ان ذلك لا يلزم لما وصفنا اذا دفعه المأمور الى من امره بدفعه اليه ولكنه ان
 اراد ان يرجع به على المدفع ذلك اليه اذا كان دفعه اليه ما دفع من ذلك اليه
 على ظن منه ان له الرجوع به على الأمر اذا دفعه المأمور الى الذي امر ان

ينقده رجع به على الأمر ان كان خليطاً او لم يكن خليطاً كان ذلك له .
 (وقال ابو حنيفة) لو امر الرجل بذلك اخاه او ابنه او ابن اخيه او عمه
 او خاله كان ذلك مثل الغريب الذي لم يخالط الا ان يامر انساناً في عياله في
 امر ولد له كبيراً في عياله او زوجته او امرأةً امرت زوجها او امر اخاً له
 في عياله او أحداً بعد ان يكون في عياله فدفع المال فانه يرجع به على الأمر
 (قال) وهذا بمنزلة الخليط وكذلك الاجير وكذلك الشريك (قال) استحسن
 هذا وارى هؤلاء جميعاً بمنزلة الشريك والخليط (وهذا أيضاً قول محمد وهو
 قول ابى يوسف الاول) واما (في قوله الذي رجع اليه) فان كل هؤلاء سواء
 ويرجع من اعطاء من أمره باعطائه صاحبه عليه بما اعطى بأمره .

(وقال ابو حنيفة) اذا قال رجل لرجل * ادفع الى فلان الف درهم ٨٨٨ ظ
 وليس الأمر بخليط للمأمور فدفع المأمور اليه الف درهم فانه لا يرجع به على
 الأمر وللدافع ان يرجع به على الذي قبضه لانه لم يدفعه اليه على وجه
 يجوز دفعه .

ولو ان رجلاً امر رجلاً خليطاً له ان يدفع الى فلان عنه الف درهم بخية
 فنقده المأمور الف درهم غلة او زيوفاً او بهرجة لم يكن للدافع ان يرجع على
 الأمر الا بمثل ما نقد (في قول ابى حنيفة واصحابه) . (قالوا) ولو كان المأمور
 كفيلاً عن الأمر بالف بخية فنقده الف درهم غلة او زيوفاً او بهرجة رجع
 الدافع على المكفول عنه بالف درهم .

(والذي قالوا في ذلك عندي كما قالوا) وذلك ان المأمور بدفع الف درهم
 على الأمر الى اخر اذا دفع اليه خلاف الذي أمره بدفعه اليه فالدفع اليه
 قابض ما قبض منه للأمر كان مثل الذي أمر ان يدفعه اليه او دونه . واذا

كان المأمور كفيلاً بما أدى عنه بأمره فانما هو قاض عن الأمر ما لزمه لغريمه بضمانه عنه والذي لزمه له بخية ان كان الذي عليه من المال بخية فاذا قضى الكفيل المكفول له دون الذي له فرضي به الغريم فانما هو ترك منه له ما له اخذه به واحسان منه اليه وان كان في ذلك براءة للمكفول عليه فللكفيل الرجوع على المكفول عليه بما كفل عليه من المال وهو البخية لان ذلك الذي كفل لغريمه عنه .

القول في كفالة العبد بنفس رجل لرجل
وضمانه له مالا له عليه .

واذا كفل عبد بنفس عبد او حر او حرة او ام ولد او مكاتبة فان ذلك كفالة باطلة لا يؤخذ بها العبد (في قول الجميع) اذا لم يكن سيده اذن له في ذلك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) انما لم يجز ذاك من قبل ان الكفالة معروف ولا يملك العبد ذلك . (قالوا) وكذلك لو كان العبد تاجرا في السوق * ٨٩ يشتري ويبيع كانت كفالته باطلا لا تجوز . (قالوا) وكذلك لو كفل بمال لم تجز كفالته بنفس ولا مال .

ولو ان العبد كفل بنفس من كفل بنفسه لمن كفل له بنفسه باذن مولاه له بذلك فان ذلك له لازم ويؤخذ به كما يؤخذ به الحر وذلك انه (لا خلاف بين الجميع) ان مولاه لو اذن له في الشراء والبيع والمداينة ان ذلك جائز وانه يؤخذ لمن بايعه شيئا بشئ ما باعه ويحكم له على من ابتاع منه شيئا بشئ ما ابتاع منه (وهم جميعاً مجمعون) على ان سيده لو لم يكن اذن له فيه انه لم يكن

شيء من ذلك جائزا ولا له لازما (فالزمه الجميع) في حال اذن السيد له في البيع والشراء ما باع واشترى ما لم يلزموه في غير حال اذن السيد له في ذلك فكذلك مثله كفالاته لمن كفل له بنفس آخر او بمال له على غريم له يلزمه في حال اذن سيده له في الكفالة ما لم يكن له لازما في غير حال اذنه له اذا اتبعه المكفول له بما كفل له به .

وبذلك كان (شريح القاضي يقول) (حدثني يعقوب قال حدثني هـ شيم قال اخبرنا بعض اصحابنا عن عياش العامري انه شهد شريحا قال) ضمان العبد باطل الا ان يكون اذن له مولاه فيد .

وهذا الذي قلنا في ذلك هو (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وهو قول ابي حنيفة واصحابه وابي ثور) .

فان اذن له مولاه في الكفالة بمال فكفل به فان الواجب (على قياس قول مالك) ان يلزمه ما كفل به من ذلك وبؤخذ به ان كان له مال وكان المكفول عنه معدما لا سبيل له الى القضاء فان كان المكفول عنه مليا لم يكن للمكفول له سبيل على العبد المتكفل بذلك لان ذلك (قوله) في الجر تكفل لرجل على غريم له بمال له عليه وحكم العبد اذا اذن له سيده في الكفالة (على مذهبه) حكم الحر الجائر الامر تكفل بمال لرجل على آخر .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري) فان الواجب اذا اخذ الطالب العبد بالكفالة ان يباع في دينه الذي على غريمه * الذي كفل به ان لم ٨٩ ظ يخلصه سيده مما اذن له بالدخول فيه من الكفالة

واما (ابو حنيفة واصحابه) فانهم (قالوا) ان اذن له مولاه فكفل بمال

فانه يؤخذ به ويباع فيه ان لم يكن عليه دين فان كان عليه دين يحيط به بيع في الدين الذي عليه فان فضل شيء من ثمنه كان لصاحب الكفالة فان لم يفضل فلا شيء له .

والواجب في ذلك (على قياس قول الشافعي) ان تكون الكفالة للعبد لازمة وان طالبه المكفول له بما كفل له به من ما له على غريمه فالواجب (على مذهبه) ان يحكم على السيد باطلاق العبد والتصرف والاكتساب والاحتياال لدين المكفول له حتى يؤدي اليه ما كفل له عن غريمه وذلك ان ذلك (قوله) في الرجل ياذن لمملوكه بالنكاح بصداق محدود المبلغ فينكح امرأة بما حده من الصداق .

واما (على قول ابى ثور) فانه يجب ان لا يؤخذ العبد بما ضمن عن المضمون عنه للمضمون له حتى يعتق فاذا عتق اتبعه به المضمون له ويكون المضمون عنه (على قوله) بريئاً من مال صاحبه الذى ضمن عنه .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان المكفول له ان اتبع العبد بما كفل له به من المال الذى له على غريمه باذن سيده ان يجبر سيده على تحليته ^(١) والسعي في دين المكفول له الذى على غريمه المكفول عنه ان كان المكفول عنه معدوماً وان كان ملياً قضي للعبد على المكفول عنه بما كفل عنه ان كان كفلاً ذلك عنه بامر وقضى ذلك عنه المكفول له وذلك لاجماع الجميع على ان عبداً لو تزوج امرأة بغير اذن مولاه ودخل بها لم يبع في صداقها الواجب لها عليه فاذا كان ذلك من جميعهم اجماعاً فثله كل دين لحقه برضى من له الدين في انه لا يباع فيه واذا كان ذلك كذلك وكان الدين الذى لزمه للمكفول له انما لزمه

بإذن سيده له بكفالاته له فالواجب * على السيد تركه والسعي فيه كما لو أذن ٩٠ له بشكاح امرأة فتكحها كان عليه تركه والسعي في نفقتها ومؤنتها الواجبة لها عليه وكذلك حكم أم الولد بإذن لها مولاهما في الكفالة عن رجل بمال لرجل عليه فتكفل له عنه وكذلك حكم المدبر والمدبرة .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا كفلت أم الولد بمال بإذن سيدها فهو جائز عليها تسمى فيه وإن مات سيدها فهو دين عليها وكذلك المدبر والمدبرة . وإن كفل عبد بإذن سيده بنفس رجل فجائز (في قياس قول مالك والأوزاعي والثوري وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقياس قول الشافعي) وأما (على قول أبي ثور) فباطل لأنه كان لا يجيز الكفالة بالنفس .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) أن ذلك جائز وإن اعتقه سيده بعد ما كفل بنفس من كفل بنفسه فعتقه إياه ماض ولا شيء يلزم السيد بسبب إذنه في الكفالة والعبد متبع بالكفالة .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إن اعتقه سيده بعد ما كفل بإذن سيده بنفس من كفل بنفسه فإنه يؤخذ بالكفالة ولا يضمن سيده شيئاً للعتق الذي أحدث لأن الكفالة بالنفس ليست بمال (قالوا) ولو كفل بمال بإذن سيده لرجل^(١) له دين عليه فاعتقه سيده ضمن سيده الأقل من قيمته ومن الدين فإن شاء الغريم أتبع العبد بذلك وإن شاء أتبع السيد فإن أتبع العبد كان للعبد أن يتبع المكفول به أن كان كفل بأمره وإن أتبع الغريم السيد كان للسيد أن يتبع المكفول به أن كان المكفول به طلب إلى السيد أن يأمر عبده وأن لم يطلب إليه ولا إلى العبد لم يتبع واحد منهما المكفول به بشيء . (قالوا) ولو كفل

عبد بنفس رجل بغير اذن سيده لم يجز عليه فان عتق^(١) كان * للطالب ان ٩٠ حفظ
ياخذه بالكفالة وكذلك لو كفّل بمال لم يجز عليه اذا لم يكن السيد اذن له فان
اعتق يوماً أخذ بذلك فان اداه كان له ان يرجع على المكفول به ان كان كفّل
بامرّه وان كان كفّل بغير امرّه لم يكن له ان يرجع عليه . (قالوا) وان كان على
العبد دين يحيط بقيمته فامرّه مولاه ان يكفّل بنفس او بمال فان ذلك لا
يجوز ولا يلزمه منه شيء فان ادى دينه الزمناه الكفالة .

(والصواب من القول عندنا) في العبد يكفّل بنفس رجل لرجل او
بمال له عليه بغير اذن مولاه انه لا يلزمه للمكفول له بتلك الكفالة شيء لافي
حال العبودية ولا بعد العتق لاجماع الجميع على انه لا يلزمه بها في الحال التي كفّل
للمكفول له شيء فهو من ان يلزمه بها بعد تلك الحال ابعد ويُستل من اوجب
للمكفول له اخذه بما كفّل له من النفس والمال بعد عتقه فيقال له اخبرنا عن
كفالاته بما كفّل من ذلك في حال عبودته بغير اذن سيده الزمه بها للمكفول
له شيء فان قال نعم ترك قوله في ذلك وخالف مع ذلك ما عليه الحجة مجمعة
من انه لا يلزمه بها شيء وان قال لا قيل فما المعنى الذي الزمه ذلك بعد العتق ولم
يحدث كفالة بعد ما عتق يلزمه بها شيء والكفالة الاولى التي كانت في حال
العبودية كانت باطلا لا يلزمه عندك بها شيء او رايت لو كفّل صبي بنفس
رجل لرجل او بمال له عليه في حال طفولته بغير اذن وليه او مجنون في حال
جنونه ثم ادرك هذا وافاق هذا وبرأ ثم طالبا المكفول له بما كفلا له به
اتأخذهما له به فان قال نعم خرج من قول جميع اهل الملة وان قال لا قيل له فما
الفرق بينهما وبين العبد وجميعهم لم تكن الكفالة لهم لازمة في الحال التي كفلا

ثم يُسئل الفرق بين ذلك من اصل او قياس فلن يقول في شيء * من ذلك ٩١
قولا الا اُلزم في الآخر مثله .

واذا كفل عبد يساوي الف درهم باذن مولاه بالف درهم فذلك جائز
ايضاً ويؤمر السيد بتركه والسعي فيما لزمه^(١) بالكفالتين اذا اتبعه بهما المكفول
له . واما ما كان عليه من دين فانه لا يتبع به حتى يتق ذ كان ديناً لزمه من
متاجرة او معاملة لان مديانه قد رضي بامانته بمدايته اياه فحكمه في ذلك
حكم رجل معدم وجب عليه دين لغرم له فلا يتبع به حتي يوسر . وكذلك العبد
المستدين لا يتبع بالدين حتى يعتمق ويوسر لانه لا مال له في حال عبودته الا ان
يكون ديناً لزمه من جناية فيباع فيه . واما ما لزمه بالكفالة باذن سيده له فانه
في معنى النفقة التي تلزمه لزوجته الحرة التي تزوجها باذن سيده .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل العبد وهو يساوي ألفاً باذن
مولاه بالف درهم فهو جائز اذا لم يكن عليه دين فان كفل بالف آخر باذن
مولاه لم تجز الكفالة الثانية . (قالوا) فان زادت قيمة العبد حتى بلغت الف
درهم ثم كفل بالف اخر بامر مولاه فانها جائزة لانه كفل وفي قيمته فضل
ألف آخر فان باعه القاضي في دينهم بالف فانه يُقسم بين المكفول له الاول
والمكفول له الاخر نصفين ولا شيء للمكفول له الاوسط من قبل انه كفل
له وليس في قيمته فضل . (قالوا) وكذلك لو باعه القاضي بالف درهم وخمس
مائة أو ألفين فان باعه القاضي بألفين وخمس مائة استوفى الاول والاخر وكانت
الحس مائة الفضل للأوسط وكذلك لو باعه القاضي بثثة آلاف درهم استوفى
الاول ألفاً والثاني ألفاً والثالث ألفاً ولو كان القاضي باعه بألف درهم كانت بين

الاول والاخر نصفين ولا شيء للأوسط .

القول في كفالة منكفل بنفسه صبي

واذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير امر أبيه ٩١ ظ
ايام بذلك وكان المال الذي ادعاه قبله معلوماً محدود المبلغ فان الكفيل بذلك
مأخوذ يُحكَم به عليه اذا طالبه المنكفل له به وان سأل الكفيل احضار
الصبي معه وكانت كفالته بنفسه لم يُحضَر له وذلك انه لو كان بالغاً ثم ضمن
عنه ضامن بغير أمره مالا عليه لغيره او كفل له بنفسه لم يلزمه اخراجه
مما دخل فيه اذ كان دخوله في ذلك بغير أمره فكيف وهو طفل لا يجوز
أمره ولو أمره بذلك وسواء في ذلك كان الصبي طلب اليه ان يضمن ذلك
عنه أو لم يطلب اليه ^(١) في انه لا يلزمه فيه شيء .

وهذا الذي قلنا في ذلك (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي)

(وهو قول ابي حنيفة واصحابه) في الصبي اذا كان غير مرأق

فاذا كان الصبي مرأقاً وكان الكفيل كفلاً بدين عليه لرجل ^(٢) بطلب

الصبي اليه ان يكفل به وهو ممن قد اذن له ابوه في البيع والشراء فان ذلك

(عندهم) جائز ويؤخذ به الكفيل ويؤخذ الغلام للكفيل حتى يرثه من

الكفالة . (قالوا) ولو كان غير تاجر فطلب ابوه الى رجل أن يضمنه فضمنه

كان جائزاً وأخذ به الكفيل وكان للكفيل أن يأخذ الغلام حتى يدفعه . فان

تعيب الغلام فأخذ الكفيل اباه وقال انت أمرتني ان اضمنه فخلصني فان

الاب يؤخذ حتى يحضر ابنه في دفعه اليه ويخلصه من قبل ان امر الاب على

(١) ن : في ذلك في انه (٢) ن : يطلب

الولد في مثل هذا جائز كأنه طلب إليه ان يكفل بنفسه هو . (قالوا) ولو أمره ان يكفل بنفس غلام يتيم هو وصيه كان مثل هذا أيضاً . (قالوا) ولو أمره ان يكفل بنفس غلام ليس هو وصيه لم يؤخذ الأمر بشيء ولم يتبع الأمر من قبل ان الأمر لا يجوز أمره على الغلام .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان كفالته الكفيل على المراهق المأذون له في التجارة وغير المأذون له فيها بأمره وغير أمره سواء في انه ٩٢ لا يلزم الصبي الأمر بسبب كفالة الكفيل عنه بما كفل عنه شيء وكذلك لو كانت كفالته بما يكفل عنه بأمر والده اياه ان يكفل عنه لم يلزم الصبي ولا اياه بذلك شيء من اجل ان الصبي ما لم يبلغ فيجوز أمره في ماله ونفسه محجور عليه بحجر الله جل وعز بقوله وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ^(١) فما لم يبلغ اليتيم او الصبي النكاح ويؤنس منه الرشد فمحجور عليه لا أمر له في نفسه وماله فاذن كل آذن لمن حجر الله عليه مردود فيما حجر عليه فيه وان ابا الصبي اذا أمر رجلا بالضمان عنه ولم يشترط في ضمانه ان ما لزمه بسبب ضمانه عنه ما ضمن بأمره اياه فهو له عليه فاقما هو بمنزلة رجل أمر رجلا ان يكفل عن آخر ديناً لرجل عليه ليس هو منه بسبيل وقد بينا فيما مضى قبل ان ذلك لا يلزم الأمر اذا أدى عنه بما يغني عن اعادته في هذا الموضع . ولكنه لو أمره ان يضمن عنه مالا معلوم المبلغ وابنه المضمون عنه صبي صغير على انه ما لزمه بذلك من ضمانه فهو عليه فضمن ذلك عنه على هذا الشرط كان للضامن اتباع ابي الصبي المضمون عنه بما اتبع به بما ضمن عنه بأمر ابيه وكذلك لو أمره على هذا الشرط ان يضمن الف درهم لرجل عن رجل

(١) ولانأكلوها اسرافاً وبداراً : وهي الآية الخامسة من سورة النساء

له عليه ذلك فضمنه له سواء في ذلك الغريب من الآمر والقريب فيما يلزمه بضمان الضامن عن ضمن عنه بامرہ اياه به ويسقط عنه لافرق بين شيء من ذلك ويُستل * المفرق بين ذلك البرهان الموجب ^(١) لفرقه ما بينهما من ٩٢ ظ اصل او قياس فلن يقول في شيء من ذلك قولاً الا اُلزم في الآخر مثله .

والقول في كفالة الرجل عن معتوه احدث حدثاً من جناية جناها اومال افسده لرجل فلزمه بسبب ذلك ما يلزمه من ذلك في ماله او كفالاته بنفسه مثل القول في كفالاته عن الصبي لم يدرك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) المعتوه في ذلك بمنزلة الصبي .

واذا كفّل الرجل بنفس صبي على ان يوافي به غداً فان لم يواف به فعليه ما ^(٢) ذاب عليه فان الكفالة بالنفس جائزة يوخّذ بها الكفيل ولا يكون خصماً فيما يدعي قبل الصبي وكذلك الصبي لا يكون خصماً فيما يدعى قبله وانما لم يكن الكفيل خصماً فيما ادعى قبل الصبي لانه لا يكون الخصم عن الصبي غير وليه الذي يلي ماله من والد أو جد أو ^(٣) اب او وصي والد أو حاكم أو لمطان . وكذلك (قال ابو حنيفة واصحابه) (قالوا) وكذلك الصبي لا يكون خصماً فيما يدعى قبله حتى يحضر ابوه فيخاصم عنه وان كان يتيماً احضر وصيه فان لم يكن له وصي جعل له القاضي وكيلاً واذا قضى عليه بما لزم الكفيل ولا يرجع به على الصبي لانه كفّل بغير امر اب ولا وصي ولا قاض . (قالوا) ولو كفّل بامر قاض رجع بذلك على الصبي .

(١) ن : فرقه (٢) قوله : ذاب : في النسخة هنا وفي غير هذا الموضع : ذاب : وانما

صوابه : ذاب عليه : اي لزمه (٣) كذا في النسخة

(والصواب في ذلك كله عندنا من القول) كالذي قالوا وهو الواجب
 (على قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وأبي ثور) .
 ولو أن يتبنا عليه مال رجل وله وليان وصاهما عليه أبوه أو قاض فقضى
 الحاكم على اليتيم بما ادعى المكفول له قبله بمحضر أحدهما وبخصوصة الطالب
 بما له قبله لزمه الكفيل أن اتبعه * المكفول له بما حكم له عليه . ٩٣
 (وقال أبو حنيفة ومحمد) إذا كان لآبيه عليه وصيان ^(١) قام أحدهما بذلك
 دون الآخر ^(٢) ولم يرجع الكفيل على الصبي بما أمره بالضمان عنه أحدهما حتى
 يأمره الوصيان جميعا .
 (وقال أبو يوسف) أمر أحد الوصيين جائز على الصبي .

القول في كفالة العبد عنه سيده

وإذا كفل عبد بنفس سيده أو بمال عليه لغريم له بنيراذن سيده فإن
 ذلك باطل والعبد به غير مأخوذ لما بينا قبل في كفالاته عن غير سيده لما مضى
 من العلة الدالة على فساده . والعلة في بطول كفالاته عن سيده نظير كفالاته عن
 غير سيده فإن كانت كفالاته عن سيده باذن سيده جازت كفالاته عليه للعلة
 التي بينا قبل أن كفالاته عن غير سيده جائزة إذا كفل باذن سيده والعلة في
 جوازها العلة التي بينا فيما مضى في جواز كفالاته عن غير سيده باذن سيده .
 فإن عتق العبد الضامن عن سيده ما ضمن لغريمه باذن مولاه يوما فأدى
 إليه ما ضمن عنه لم يكن له الرجوع به على سيده المعتق لأنه لزمه ما ضمن
 عنه يوم ضمنه باتباع غريمه إياه وتلك حال لا يكون له فيها على سيده دين ثم

(١) لعل صوابه : وقام (٢) لعل صوابه : لم يرجع

انه كان عبدا له ولا يكون للعبد^(١) الدين ليس لمكاتب على سيده دين وكذلك القول في حكم ام الولد والمدير والمدبرة (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) في هذه المسائل كلها . (وقالوا) ان كان على ام الولد او العبد دين يستغرق القيمة ثم امرهما السيد فضمنا عنه دينه لم يلزمهما من الكفالة شيء ما دام رقيقا فان عتقا لزمهما ذلك وان مات السيد * وترك مالا واعتق العبد ٩٣ ظ عند موته فان غرماء العبد يستسعون في قيمته ولا شيء لغرماء السيد من قيمة العبد ويتبعون مال السيد وان شاء غرماء العبد اتبعوا مال السيد بقيمة العبد وان شاء المكفول^(٢) له اتبع مال السيد وان شاء اتبع العبد غير انه لا يشرك غرماءه في القيمة ولكنه يتبعه بدينه . (قالوا) فاما ام الولد اذا عتقت فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها واما المرأة المدبرة فهي في ذلك بمنزلة العبد ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما ادى من الكفالة عنه .

(والصواب من القول عندنا) في ام الولد والعبد اذا ضمنا عن سيدهما ديننا عليه بامرهم وعليهما دين يستغرق قيمتهما ان ما ضمنا عنه لازم لهما مع الدين الذي عليهما ويكلف السيد تخليتهما والسعي فيما لزمهما بالكفالة باذنه ان كان معدما لا قضاء عنده واتبعهما الغريم بما على مولاها وان كان المولى موسرا كلف خلاصتهما مما ضمنا عنه بامرهم واما ما عليهما من الدين فان كان لزمهما ذلك من مباينة وتجارة فذلك عليهما اذا تاب لهما مال أو اذا عتقا واما ما لزمهما من دين من قبل جناية او غصب فان العبد تباع رقبته اذا قام عليه من له ذلك فان باعه مولاه في دينه الذي لزمه من قبل الجناية وهو يسمى في الدين الذي لزمه بكفالاته عن سيده بامرهم^(٣) بعدم سيده لم يتبع بما

لزمه من ذلك للمكفول له حتى يعتق فاذا عتق اتبعه به المكفول له به الا ان يوسر المولى المكفول عنه قبل ذلك فيؤخذ بتخليصه مما لزمه بكفالاته عنه بامرہ .

واذا كفّل العبد عن سيده بمال عليه بامرہ وهو دراهم * او دنانير ٩٤ او بعض ما يجوز السلم فيه او من كفالة او غصب فذلك كله جائز ويؤخذ به العبد على ما وصفت فان ادى العبد ذلك في حال عبودته وهو من كفالة كفّل بها السيد عن آخر كان للسيد ان يتبع الذى كفّل عنه ان كان كفّل عنه بامرہ حتى يستوفي ذلك منه وليس للعبد ان يتبع ^(١) بالذى كفّل عنه سيده لان المال الذى اداه العبد عنه الى المكفول له بكفالة سيده اذا امره السيد بادائه اليه انما هو مال السيد فالمطالبة به للسيد على المكفول عنه دون العبد (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

ولو ادعى رجل قبل عبد لرجل دعوى فكفّل مولى العبد بنفسه فهو جائز ويؤخذ بها المولى كان العبد تاجرا او محجورا عليه وكذلك ان كفّل عنه بمال عليه فهو جائز ويؤخذ به المولى . فان اخذ بذلك المولى فاداه الى غريم عبده لم يكن له الرجوع به على عبده وسواء كان اداؤه ذلك في حال ملكه اياه او بعد ما عتق او خرج ملكه الى غيره بعد ان يكون ضمانه ما ضمن عنه من ذلك في حال ملكه اياه وذلك انه لزمه المال الذى ضمن في حال ضمانه اياه وذلك في حال المضمون عنه ^(٢) له عبد فلا يكون للسيد على عبده دين .

(وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) في كل هذه المسائل

وسواء (عندنا وعندهم) العبد والمدير والمديرة وام الولد كان على العبد دين او لم يكن عليه دين .

ولو ان العبد كان احوال على مولاه بالدين الذى عليه غريمه فقبل الغريم الحوالة لم يكن له ان يرجع ^(١) بما احواله به على مولاه بالدين الذى احواله به على مولاه ولومات * المولى معدما ولم يخلف مالا غير العبد المحيل لليلة التى بينا ٩٤٤ ظ فى اول الكتاب من ان الحوالة انتقال فلا يرجع المحال على المحيل بعد تحوله عنه الى غيره ولكن العبد ان كان فى ملك السيد المحال عليه يوم حدث به حدث الموت فانه يباع فى دينه الذى لزمه من قبل الحوالة .
(وقال ابو حنيفة واصحابه) له ان يرجع على العبد اذا مات المولى معدما لاشيء له غير العبد المحيل .

واذا كفّل رجل عن عبده بمال عليه فابراً الطالب المولى بعد اتباعه بالمال الذى له على مملوكه برىء المملوك والمولى ولم يكن له على المملوك بعد ذلك سبيل وذلك لما بينا قبل فى ان اتباع رب المال من اتبعه بماله من صاحب الاصل ^(٢) والكفيل براءة ^(٣) الاخر فكذلك ذلك فى السيد يكفل عن عبده بمال فيتبعه به المكفول به له فان اتباعه اياه بذلك براءة للعبد فان ابرأ السيد بعد براءة العبد وتحول المال على السيد كانت براءة للفرقين جميعاً .
(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا ابرأ المكفول له ^(٤) المولى كان له اخذ ^(٥)

(١) اى باحواله به (٢) ن : والكفالة (٣) لعل صوابه : للاخر (٤) ن : المولى (٥)

العبد وان أبرأ العبد من المال ولم يرى المولى فهما جميعاً برئان من المال

وان كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر فان للطالب اخذ المولى بالكفالة بالنفس فاما ضمانه ما ذاب عليه فباطل لا يلزمه به (عندنا) شيء لما قد بينا قبل. من ان ضمان المجهول من المال باطل .
(وقال ابو حنيفة واصحابه) يوخذ المولى بنفس عبده الذى كفل به كذلك ولا يكون خصماً فيما على العبد فيخاصم فان قضى عليه بمال لزم المولى فان لم يكن على العبد دين او كان عليه دين فهو سواء .

القول فى الكفالة عنه المطلب

٩٥

وكفالة المكاتب

واذا كفل رجل عن مكاتب بما عليه لمولاه من مال مكاتبته فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل به شيء وكذلك لو كان المكاتب المتكفل بمكاتبته مكاتب لمولاه آخر لم يجز ذلك تكفل له بذلك عليه بامر مولاه اياه به او بغير امره من اجل ان ذلك نقص يدخل عليه به فيما فى يده من المال ومضرة عليه وليس له فعل ما فيه نقص او مضرة فيما فى يده من المال كما ليس له عتق مملوك فى يده اشتراه فى كتابته وان عتقه اياه مردود ان اعتقه لما قد بينا فى كتابنا المسي (لطيف القول فى احكام شرائع الدين). واما (ابطالنا) كفالة المتكفل بما عليه لسيدته من الكتابة فلان الذى عليه له من ذلك غير دين لازم ولا حق واجب له عليه وانما هو مال مشروط للمكاتب بادائه الى مولاه^(١)

عنته فلا معنى لكفالة الكفيل عنه بذلك لان الكفالة هي حمالة متحمل عن
غريم رجل بما عليه له ولا دين للسيد على مملوكه .

وهذا الذي قلنا في ذلك (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري وهو
قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقياس قول الشافعي) .

وكذلك القول لو كان لسيده عليه دين سوى مال مكاتبه من مباينة
بايعه في حال ما هو مكاتب .

وافلنقوا في حكم كفالة جماعه

من المكاتبين كوتبوا كتابة واحدة فكفل بعضهم

عن بعض ما لسيدهم عليهم من مال الكتابة

(١) (فقال مالك) (٢) الامر المجتمع عليه عندنا ان العبيد اذا كاتبوا

جميعا كتابة واحدة فان بعضهم (٣) كفلاء عن بعض (٤) فان عجز * ٩٥ ظ

بعضهم عن السمي وسمى بعضهم حتى يؤدي جميع ما عليهم من الكتابة

فعتقوا فان الذين سموا يرجعون على الذين (٥) لم يسموا بحصة ما ادوا عنهم من

الكتابة لان بعضهم حملاء عن بعض (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

وكذلك (قال الاوزاعي) (حدثني بذلك العباس عن ابيه عنه) .

وهو (قول الثوري) (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(١) م : كتاب المكاتب (٢) الحمالة في الكتابة : قال مالك الامر الخ (٣) م : كوتبوا

(٤) م : حملاء (٥) سمي المكاتب : قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم

ينهم فعجز بعضهم وسمى بعضهم حتى عتقوا جميعا فان الذين : الان في طبع تونس وشرح

الزرقاني : واذا كاتب القوم كتابة الخ : وان في بعض نسخ الهند : وسبى بعض حتى الخ

(٦) م : عجزوا بحصة ما ادوا عنهم لان بعضهم الخ

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل مكاتب بمال لمولاه على مكاتب له آخر لم يجز ذلك وكذلك لو كفل بمكاتبته (قالوا) وكذلك لو كانا مكاتبين كل واحد منهما^(١) كتابه على حدة ثم كفل كل واحد منهما على صاحبه لمولاه فان ذلك لا يجوز (قالوا) ولو كاتبها مكاتبه واحدة وجعل نجومها واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا رقيقا كان ذلك جائزا وكان للمولى ان ياخذ كل واحد منهما بجميع مكاتبته . (قالوا) ولو ادان المولى بعضهم ديناً بعد المكاتبه وكفل له الاخر لم يجز وليس هذا كالمكاتبه لان المكاتبه لا تنق واحد منها الا بادلها كلها . (قالوا) واذا كان للمكاتب مال على رجل فامر به فضمنه لمولاه من المكاتبه او من دين له سوى ذلك فهو جائز لان هذا كفل بشيء عليه (الجوزجاني عن محمد) .

^(٢) (وقال الشافعي) ^(٣) اذا كان للرجل ثلثة اعبد فكاتبتهم على مائة منجمة في سنين على انهم اذا ادوا عتقوا فالكفالة جائزة والمائة مقدومة على قيمة^(٤) الثلثة^(٥) وان ادى احدهم عن اصحابه متطوعا فعتقوا معاً لم يكن له ان يرجع عليهم بما ادى عنهم وان ادى عنهم باذنتهم رجع عليهم بما ادى عنهم وايهم ادى حصته من الكتابة عتق وايهم عجز رد رقيقا ولم تنتقض كتابة الباقي (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) يحتمل ان يكون صوابه : كتابته (٢) ام : المكاتب : كتابة العبد كتابة واحدة صحيحة (٣) ام : قال الشافعي فان كان لرجل ثلاثة الخ (٤) ام : الثلاثة وان كان احدهم قيمته مائة دينار والاخران قيمتهما خمسين فنصف المائة عن الكتابة على العبد الذي قيمته مائة ونصفها الباقي على العبد الذي قيمتهما خمسون على كل واحد منهما خمسة وعشرون فايهم ادى حصته الخ (٥) حمالة العبد : فايهم ادى متطوعا عن اصحابه لم يرجع عليهم وايهم ادى باذنتهم رجع عليهم .

(وعلة من قال * بقول مالك في ذلك) ان الكتابة اذا وقع عقدها ٩٦ من المولى وجماعة اعبد له على شرط فانما يعتق المماليك الذين كاتبهم على الشرط الذى شرط لهم اذ كانت الكتابة عتقا على شرط .

(وعلة من قال بقول الشافعى) ان الكتابة بيع المكاتب من نفسه على عوض فاذا كاتب الرجل جماعة اعبد له كتابة واحدة فانما يلزم كل واحد منهم من مال الكتابة بقدر قيمة رقبته كما لو خالغ رجل جماعة نسوة له على مال معلوم لزم كل واحدة منهن من ذلك على قدر مهر مثلها فكذلك كتابته جماعة اعبد له كتابة واحدة على مال معلوم وايهم ادى مقدار ما لزمه من ذلك عتق كما اذا ادت بعض الخالعات منه قدر ما لزمها من المال الذى وقع عليه الخلع برئت .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان الرجل اذا كاتب جماعة اعبد له كتابة واحدة على مال محدود المبلغ يؤدونه اليه في انجم معدودة على انهم لا يعتقون الا باداء جميع ذلك فانه لا يعتق احد منهم الا بادائهم جميع الكتابة وايهم ادى جميع ذلك عتقوا جميعاً وان ادوا جميع ما كاتبوا عليه غير درهم واحد لم يعتق واحد منهم الا بادائهم جميع الكتابة لان الكتابة عتق على شرط فلن يعتق على احد مملوكه الا بالمعنى الذى اعتقه به ولم يعتق سيد الاعبد الذين كاتبهم كتابة واحدة الا بادائهم اليه جميع مال الكتابة فلذلك لم يجوز ان يعتق بعضهم باداء قيمته وقيم جماعة اخرين معه ما بقي عليهم من مال الكتابة شيء قل ذلك او كثر فان ادى بعضهم عن نفسه وعن اصحابه جميع الكتابة باصرهم اياه بذلك رجع على من ادى عنهم ذلك باصره بقدر ما لزمه له وليس هذا من الكفالة في شيء لانه لم يتحمل احد منهم عن اصحابه شيئاً ادى بعضهم

* غنهم او لم يؤد احد منهم عن احد منهم لان الكفالة انما هي كفالة رجل ٩٦ ظ
 لرجل بما له على غريم له ياخذ به اذا شاء كره اخذه به الكفيل او رضي وليس
 للسيد اخذ عبده بمال كتابته كرها لان للعبد المكاتب ان يعجز نفسه كل
 ما بدا له فيطال بتمجيذه نفسه ان تكون لسيدة قبله مطالبة يؤخذ بها
 المتكفل عنه .

ولو كفل عن مكاتب مولاه ديناً له عليه من مبايعة بايعه اياها رجل او
 عن ابن المكاتب او عن ابيه في ملك السيد او عن مملوك له كان ذارحم من
 المكاتب او غير ذي رحم منه او عن ام ولد له فذلك باطل غير لازم الكفيل
 به شيء .

ولكن لو كفل بذلك غنهم المكاتب فان (ابا حنيفة واصحابه قالوا)
 ذلك على وجهين ان كان كفل له عن عبد من عبيده فهو جائز لازم وان كان
 كفل به عن ابنه المولود في مكاتبته لم يحز وكذلك ابنه اذا اشتراه او ابوه او امه
 من قبل انه ليس له ان يبيعهم وانهم يعتقون بعقده والابن مكاتب مثله وكذلك
 الاب (١) وليس العبد هكذا ان يتبع العبد .

والقول في كفالة المكاتب عن عبده وابنه المولود في (٢) كتابة من سرية
 تسراها (٣) وابيه وامه سواء في ان ذلك كاه جائز ماض عليه اذا كان فيه
 صلاح لما في يده من المال وزيادة لان له بيع جميع هؤلاء (عندنا) للعلل التي
 بينا في كتابنا المسمى (كتاب لطيف القول في (٤) احكام شرائع الاسلام)

(١) اي ليس عبد المكاتب هكذا وللمكاتب ان يتبع عبده (٢) ن : كتابه : ولعل

صواه : كتابته (٣) ن : وابنه (٤) ن : في شرائع الاسلام

بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

وكذلك ان كفّل عن ام ولده مالا لسيدته عليها من شيء افسدته له فهو جائز ولو ضمن ذلك عنها وعنهم رجل حر باصر المكاتب او غير امره لم يجز ولم يلزمه به شيء وذلك لما ذكرنا من ان كفالة متكفل لرجل على مملوكه بمال اتفقه له غير لازمة لانه لا يكون للرجل على مملوكه دين في قول احد من اهل العلم

وكالذي قلنا في هذه المسائل (قال ابو حنيفة * واصحابه) . (وقالوا ٩٧ ايضاً) ان مات مولى المكاتب فكفّل رجل بما عليه من المكاتب للورثة فهو باطل لا يجوز وكذلك لو كفّل بدين لهم عليه او بنفسه لان الورثة في هذا بمنزلة الميت .

(والذي قالوا في ذلك عندنا كما قالوا) لانه لا خلاف بين الحجة ان المكاتب ان يحجز بعد وفاة سيده عن اداء تمام الكتابة لو رثته ^(١) رده في الرق وذلك دليل على انه في حكم المملوك وان كان على مكاتبته .

ولو كان لرجل على مكاتب دين فامرّه الذي له الدين ان يضمن ما له عليه من ذلك لرجل بعينه ففعل كان ضمانه ذلك جائزاً وكان ماخوذاً باداء ما ضمن من ذلك الى من ضمنه له وليس هذا نظير كفالته عن رجل مالا عليه لآخر ليس عليه اصله لان كفالته لرجل عن غريم له عليه مال معروف منه وتعريض لما كفّل عنه للبيع وليس له تضييع ماله واما ضمانه مالاً عليه اصله فأدى ^(٢) عنه ما عليه الى من امره رب المال بدفعه اليه وذلك امر هو له لازم في

(١) اي رده الورثة (٢) اي عن رب المال

الحكم (وكذلك قال ابو حنيفة وصحابه) (وقالوا) لو كان للمكاتب على مولاه دين ولم تحمل مكاتبته فاخذ من مولاه كفيلا بذلك فانه جائز . (قالوا) وكذلك ان كفل بنفسه من قبل ان المولى لا يملك مال المكاتب ومن قبل ان المكاتب اذا اعتق كان ماله له ولا تشبه الكفالة عن المولى للمكاتب الكفالة عن المكاتب للمولى . (قالوا) وكل دين للمكاتب على مولاه من دراهم او دنائير او شيء مما يكال او يوزن من غصب او قرض او من بيع ^(١) ان كان على المكاتب دين او لم يكن عليه كفل به عن ^(٢) المولى رجل فهو جائز . (قالوا) وكذلك لو كفل له بنفسه وضمن ما ذاب عليه فانه جائز ولا يكون الكفيل خصما في ذلك وكذلك لو جمعه كفيلا بنفسه ^(٣) وكيفا في خصوصته كان ذلك جائزا * فان جمعه ضامنا لما ذاب عليه جاز ذلك ٩٧ وظ وضمن ما قضي به عليه .

(والصواب من القول عندنا) في المكاتب يكون له على مولاه دين فيأخذ به منه كفيلا ان الكفالة بذلك جائزة والكفيل بها ماخوذ ان اتبعه المكاتب بها وانما خالف حكم المكاتب في ذلك حكم السيد فجازت كفالة الكفيل للمكاتب بما له على سيده ولم تجز كفالته للسيد بما له على المكاتب من اجل ان للمكاتب تعجيز نفسه كل ما بدا له فيبطل بتعجيزه عن الكتابة عنه ديون سيده كلها من الكتابة وغيرها وان السيد غير قادر على تعجيزه ما كان مقبلا على اداء الكتابة ^(٤) والذي له على السيد من الدين مما يتسبب به الى التحرير بادائه اليه في نجومه فليس له منعه اياه وحكمه فيما يلزمه من ادائه اليه

(١) ن : او كان (٢) ن : مولى (٣) لعل صوابه : او وكيفا (٤) لعل صوابه : عن

ما كان مقيماً على الكتابة حكم اجنبي دايته غير مولاه فكلما كان كفيل غير مولاه مأخوذاً بما لزمه له فثله كفيل مولاه مأخوذ به اذا اتبعه به وكذلك القول في عبد لمكاتب مأذون له في التجارة لو دأب^(١) مولى المكاتب فاخذ بدينه كفيلاً من مولى مولاه كان مقضياً^(٢) له على الكفيل بما كفّل له عنه اذا اتبعه به العبد لان عبد المكاتب وماله مال من مال المكاتب لاسيلاً لمولاه عليه الا ما لغيره عليه من سائر الناس ما كان مقيماً على اداء الكتابة (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه).

القول في العبد يكون بين اثنين

فيدايته احدهما ويأخذ منه كفيلاً او يداين

العبد احدهما ويأخذ منه به كفيلاً

واذا كان عبد بين اثنين مأذون له في التجارة فأدانه احد المولىين ديناً واخذ منه به او بنفسه كفيلاً فذلك جائز (في قياس) قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي * وهو قول ابى حنيفة واصحابه (غير انه لا يلزم الكفيل ٩٨ الا نصف ذلك المال الذي كفّل به له عنه وذلك ان نصف دينه الذي على العبد الذي وصفنا امره يبطل عن العبد من اجل ان ذلك حصته من العبد فما كان من حصة ملكه منه فساقط عنه وذلك النصف وما كان من حصة ملك شريكه منه فثابت عليه وذلك النصف وما كان ثابتاً عليه منه فالكفالة به جائزة والكفيل به مأخوذ (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه).

ولو كان العبد هو الذي ادان احد مولىيه فاخذ منه كفيلاً بالمال^(٣)

(١) ن: هو لا (٢) ن: له له على (٣) لعل صوابه: او النفس

والنفس فهو جائز والكفيل به مأخوذ ان اتبعه به العبد غير انه يبطل من ذلك حصة المولى منه وهو النصف .

ولو ان المولين اداناه جميعا دينا في صفقة واحدة واخذنا منه كفيلا بالمال او بنفسه فذلك جائز على ما وصفت (في قياس قول الجميع) غير انه يبطل نصف دين كل واحد منهما عن الكفيل .

واذا كان العبد بين اثنين وهو تاجر فادان احدهما دينا واخذ منه كفيلا بنفسه او بالدين وعلى العبد دين فان الكفيل مأخوذ ان اتبعه العبد بجميع ما على السيد من دينه لان الفرءاء احق بما عليه من اموالهم التي ثبتت عليه بالبينة العادلة من سيده ولا يبطل عن الكفيل من ذلك شيء ولا عن السيد وكذلك لو كان لهذا العبد دين على غير موليه فكفل له عن غريمه احد موليه بما عليه فكفالاته له بذلك جائزة ويؤخذ له بذلك كله سيده اذا اتبعه العبد ان كان عليه دين وان لم يكن عليه دين أخذ له بنصفه وسقط النصف الآخر عنه لما قد وصفت من العلة قبل

(وكالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه).

القول في كفالة اهل الزمة

والقول في الكفالة بين اهل الزمة فيما يجوز ويصح وفيما يفسد ويبطل * بين اهل الزمة والمسلمين ^(١) مثل القول في كفالة المسلمين ٩٨ ظ بينهم ما جاز منها بين اهل الاسلام فجائز بينهم وبين اهل الاسلام وما رد منها بين اهل الاسلام فردود بينهم وبين اهل الاسلام وهذا

الذى قلنا (قياس قول الشافعي وابى ثور) .

واما (على قياس قول مالك وهو قول ابى يوسف ومحمد) فلو ان ذميا كانت له على ذمي خمر من قرض او سلم او بيع فيكفل بها عن الذى ذلك عليه متكفل فان ذلك جائز ويؤخذ الكفيل بها للمكفول ^(١) له اذا كان ذميا او من غير اهل الاسلام لان (من قول مالك) ان يُقضى بالتمر لبعض اهل الذمة على بعض اذا استهلكها عليه او غصبها اياه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا تكفل ذمي بخمر لذمي عن ذمي فجاز فان اسلم الكفيل برىء من ذلك وكذلك ان اسلم المكفول عنه فهو بريء والكفيل معه (قالوا) وايها اسلم بطل هذا الذى عليه غير انه اذا اسلم الكفيل ولم يسلم الطالب ولا المكفول عنه فان الطالب يرجع على المكفول عنه بالتمر (قالوا) والقرض والنصب فى جميع ذلك واحد (وذلك قول ابى حنيفة الذى رواه عنه ابو يوسف وهو قول ابى يوسف) (وقال محمد) ان اسلم الكفيل او المطلوب وجبت عليه قيمة التمر (وهو قياس ما روى زفر عن ابى حنيفة) . وان كان باع متاعا بارطال خمر معلومة الى اجل معلوم فاسلم الطالب فله ان ياخذ متاعه وان لم يقدر عليه اخذ قيمته من المكفول به ولا شيء على الكفيل وكذلك لو اسلم المكفول به ولم يسلم الطالب فان الكفيل بريء من التمر وياخذ الطالب المكفول به بالبيع ان قدر عليه وان لم يقدر عليه خذه بقيته .

ولو ان امرأة نصرانية تزوجت نصرانيا على خمر او خنازير مسماة ^(٢)

(١) ن : للمكفول اذا (٢) ن : وليس

اوليس شيء من ذلك بعينه وكفل لها بذلك نصراني فجاز (في قول الجميع)
 فان اسلم الكفيل فهو * بريء من ذلك والذي سعى لها الزوج منه على ٩٩
 زوجها على حاله وان لم يسلم الكفيل ولكن الزوج المطلوب اسلم فان عليه
 (عندنا) لزوجه مهر مثلها ولا يكون للمرأة سبيل على الكفيل لان الذي
 كان عليه قد بطل عن المكفول عنه وهو الزوج وتحول عن الحال التي ضمنه
 عليها الضامن .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان اسلم الكفيل فهو بريء من ذلك ولها
 على زوجها الذي سعى لها على حاله . (وقالوا) وان لم يسلم الكفيل ولكن
 الزوج المطلوب اسلم فان عليه قيمة الخمر وعليه في الخنازير مهر مثلها ولا يضمن
 الكفيل شيئاً من ذلك لانه قد تحول عن حاله (في قياس قول ابي حنيفة) .

القول في كفالة المرتد

واذا كف المرتد عن الاسلام بنفس رجل او بماله عليه ثم قتل على رده
 فانه لا يعطى من ماله المكفول له ^(١) شيئاً بسبب ما كان كفلاً له ان لم يكن
 اتبعه به في حياته فان كان اتبعه في حياته دون المكفول عنه حتى قتل ولم يقضه
 ما لزمه له بكفالاته له فان ذلك له مقضي من ماله بعد ان يقتل وذلك ان ذلك
 حق كان قد لزم ماله في حياته ودين لحقه بمنزلة نفقة عياله وولده التي كانت
 تترحم ماله في حياته فهو مؤدى من ماله بعد قتله . واما الكفالة بالنفس فانها
 تبطل اذا قتل .

(وقال ابو حنيفة) لا تجوز كفالاته بالمال ولا بالنفس (وقال ابو يوسف)

(١) الذي كان في النسخة : شياً : ثم ابدل : شئ

كفالاته بالمال جائزة فان قتل على زنته كانت من ثلثه بمنزلة المريض في الحكم .
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) لو اسلم قبل ان يقتل كانت كفالاته كلها جائزة .
 (والقول في ذلك عندنا كما قالوا) وسواء كفالاته عن مسلم وعن مرتد
 وعن ذمي (في قولنا وقولهم) وكذلك سواء (عندنا) كفالة المرتد والمرتدة
 عاشت فراجمت الاسلام او قتلت على الردة .

وهذا (قياس قول مالك والشافعي) في ان حكم المرتد والمرتدة سواء في
 الذي يلزهما بكفالاتهما ان كفلا وذلك ان المرأة تقتل (عندنا) بالردة كما يقتل الرجل .
 (وقال ابو حنيفة * واصحابه) اما المرأة المرتدة فان كفالاتها بالمال ٩٩ ظ
 جائزة وان ماتت على الردة من قبل انها لا تقتل . (قالوا) وان لحقت بدار
 الحرب فسييت فان كفالاتها بالنفس باطل بمنزلة امة كفلت بنفس . (قالوا) واما
 كفالاتها بالمال فهو دين في مالها الذي خلقت وان عتقت يوماً لم تؤخذ بالكفالة
 بالنفس ولا بالمال ابطال السبأ كل كفالة وكل حق لانها صارت فيئا ولكن
 الكفالة بالمال تؤخذ من مالها حيث لحقت بدار الحرب .

(والصواب من القول عندنا) في المرأة المتكفلة بنفس رجل او بمال
 محدود المبلغ تلحق بدار الحرب مرتدة او تقيم بدار الاسلام حتى تقتل على
 الردة سواء في ان الكفالة لها بالنفس والمال لازمة ان اتبعها بذلك المكفول
 له في ^(١) حياتها تؤخذ بذلك كله في حياتها ويبطل عنها كفالة النفس بعد وفاتها
 ويؤخذ من مالها ما كان لزمها بالكفالة به في حياتها ان قتلت او هلكت على
 الردة ولا يجوز لاحد استيائها ولا يغير حكمها لحوقها بدار الحرب مرتدة .
 وقد بينا القول في ذلك بعلمه في كتابنا المسمى (^(٢) لطيف القول في احكام

شرائع الدين) بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .
ولو ان مرتداً كفّل بمال او بنفس ثم لحق^(١) بالدار على رده فان المكفول له ان انسحب بذلك المرتد دون المكفول عليه وكان قد خلف في دار الاسلام داراً او عقاراً او غير ذلك من سائر صنوف الاموال وثبت المكفول له الدين الذي له على المكفول عنه وان المرتد كفّل بذلك عنه كان الواجب على الحاكم ان يقضي بذلك في ماله . وان لم يكن خلف في دار الاسلام مالا ولا شيئاً يقضي ذلك منه أخذ به كله ان انصرف يوماً الى دار الاسلام او قدر عليه يوماً ولم يبطل لحاقه بدار الحرب شيئاً من ذلك لان لحاقه بدار الحرب لا يغير حكمه ولا يوجب له حكماً لم يكن له وهو مقيم في دار الاسلام .

(وقال ابو حنيفة) اذا لحق المتكفل بالنفس او المال بدار الحرب مرتدّاً بطل ذلك كله واما (ابو يوسف) فانه (قال) يؤخذ المال من ماله وهو على كفالته بالنفس فان قتل بطلت الكفالة بالنفس (في قولهم جميعاً) وان رجع * مسلماً لزمه كفالة النفس (في قول ابي حنيفة واصحابه) وتعود عليه ١٠٠ الكفالة بالمال حتى يؤدي (في قول ابي حنيفة) .

ولو ان مسلماً كفّل بنفس مرتد في دين عليه فلحق المرتد بدار الحرب على رده او كان المرتد مسلماً ثم ارتد بعد الكفالة فلحق بدار الحرب كان المتكفل^(٢) على كفالته يؤخذ به حتى يحضره ان كان له الى ذلك سبيل وان لم يكن له اليه سبيل فيؤخذ به حينئذ وقد بينا العلة في ذلك فيما مضى قبل .

(وقال ابو حنيفة و ابو يوسف) اذا لحق المكفول^(٣) عنه بدار الحرب مرتدّاً أخذ به كفيله حتى يخرج من قبل انه حي لم يمت فصار بمنزلة رجل غائب غير ان

الكفيل يؤجل بقدر المسافة ذاهباً وجائياً والمقام عنده يُجعل لذلك اجل فان احضره لذلك الاجل والا أخذ به . (وقال محمد) اذا قدر الكفيل على ان يأتي بالكفول عنه على وجه من الوجوه أخذ به حتى يأتي به وان لم يقدر على ذلك ترك ولم يحبس حتى يقدر على ذلك بمنزلة رجل كفّل بمال فاعسر فلم يقدر على آدائه انه يُخلّى سبيله حتى يقدر على ذلك . (قال) وكذلك الذي والذمية يكفل عنهما بمال او نفس ثم نقضا العهد ورجعا عن الذمة ولحقاً^(١) بالدار فان الكفيل يؤخذ بالمال والنفس ويؤخذ بالكفالة ولا يرجع اذا ادى على واحد منهما في ذلك^(٢) بشيء ان^(٣) اعتقا يوماً من الدهر .

(والصواب من القول في الذي والذمية عندنا) تكفل عنهما متكفل بانفسهما او بمال عليهما لغريم لهما بامرهما ثم لحقاً بدار الحرب ناقضين عهدهما مثل القول في كفيل المرتد والمردة يكفل بانفسهما او بما عليهما لغريمهما يلحقان بدار الحرب مرتدين وقد بينا القول في ذلك قبل .

القول في حكم كفالة الحربي المستأمر

واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان تاجراً فكفل فيها بمال او نفس او كفّل له فيها مسلم او ذمي بمال او بنفس فذلك كله جائز (في قولنا وفي قول الجميع من اهل الحجاز والعراق)

فان لحق الحربي بدار * الحرب وقد كفّل بالمال او النفس ثم خرج ١٠٠ ظ الى دار الاسلام كان مأخوذاً بذلك كله (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) . وان سبي بعد ما رجع الى دار الحرب او أُسر لم يُتبع بشيء من ذلك ما دام

(١) اي دار الحرب (٢) شيء (٣) اي لما سبي

رقيقاً لانه لا مال له في حال العبودة يجوز حكمه فيه وانه ليس للحاكم في الكفالة بالنفس حبسه بها اذا كان في حبسه على مولاه مضرّة بسبب حق لزمه في حال ما كان حراً ولكنه ان عتق يوماً من الدهر كان للمكفول له اتباعه بالكفالة التي كان كفّل له بها قبل الاسر والسبأ بنفس كان ذلك او بمال .
(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان سبي او اسر بطلت كفالته فيما له وفيما عليه في النفس وفي المال .

القول في حكم الرجل بأمر ربه بضمائه

مال لا آخر ثم يختلف في ذلك الأمر والمضمون له
واذا احال رجل رجلاً على رجل بالف درهم للأمر فأدى ذلك المحال عليه الى المحتال ثم اختلف المحيل الأمر والمحتال فقال الأمر ما قبضت من غريمي باحالي اياك به عليه فهو لي وانما كنت وكيل في قبضه منه وقال المحتال بذلك بل هو لي وانما كان ديناً لي عليك فان القول في ذلك قول الأمر مع يمينه وعلى المحتال اقامة البينة ان له على الأمر ما يدعي قبله وذلك ان اصل المال كان للأمر وليس امره الذي ذلك عليه بدفعه الى المحتال اقراراً منه بان ذلك له عليه ولا قوله له قد احتلتك على فلان هذا بالف درهم وكذلك لو قال لغريمه أو لغيره اضمن له الالف الذي لي عليك او اكفل له به ففعل فأدى ذلك اليه فان القول في ذلك قول الأمر مع يمينه اذا اختلف فيه هو والمضمون له . وسواء كان الضامن خليطاً للأمر أو غير خليط في ان القول قوله مع يمينه اذا اختلف هو والمضمون له والمضمون في قبض ما قبض من الضامن في ذلك كله وكيل للأمر وكالذي قلنا في هذه المسائل (قال ابو حنيفة واصحابه) .

القول في مكتم المدعى قبل رجل مفاً

إذا سئل القاضي امر المدعى عليه باعطائه كفيلاً
الى حين احضاره اليئنة

واذا ادعى رجل قبل رجل مالا فقدمه الى القاضي فادعى عليه وانكر ١٠١
ما ادعى من ذلك عليه المدعى عليه فسأل المدعي القاضي أن يأمره باعطائه
كفيلاً بنفسه فإن الذي ينبغي للقاضي (عندنا) أن يأمر المدعي باحضار بيئته
بما يدعي أن كانت له وكانت حاضرة وان يقول له ان كانت لك بيئنة حاضرة
فالزمه او وكل به من يلزمه لك الى وقت احضارك البيئنة فاما الكفيل فانه ليس
للحاكم الزامه للمدعى عليه احب او كره وانما كان للحاكم ان يأذن له في ملازمته
اذ كان مخوفاً هربه وتقييه منه فاحتظنا للمدعي ذلك . فان احضر بما ادعى بيئنة
وكانوا عدولا قد عرفهم القاضي بذلك فشهدوا له بحقه عليه قضى له بما ثبت
له عليه وان حضر قيامه من مجلسه قبل أن يحضره البيئنة على ما ادعى قبله
ساله عن السبب الذي من اجله لم يحضر بيئته فان قال كانوا غيبا ولم يكونوا
حضوراً قال له ان أردت يمينه استحلقتك لك فان أراد ذلك استحلقتك له وان
قال لا اریده فرق بيئته وبين خصمه (ولم نجعل) له عليه سييلاً حتى يحضر
بيئته .

(وقال ابو حنيفة) اذا تقدم الرجلان الى القاضي وأحدهما يدعي قبل
صاحب ما لا ينكر فسأل القاضي ان يأخذ له منه كفيلاً بنفسه فان القاضي ينبغي
له ان يسئل الطالب هل له بيئنة على حقه فان قال نعم ساله أحضورهم ام غيب
فان قال هم حضور امر المطلوب ان يعطيه كفيلاً بنفسه ثلاثة ايام وان قال الطالب

بينتي غيب لم يأخذ منه كفيلًا ولا يومًا واحدًا . (قال) وان قال ليست لي بينة لم آخذ منه كفيلًا (قال) واذا قام عليه شاهد واحد وقال الآخر حاضر فانه يأخذ له منه كفيلًا ثلاثة ايام وان قال شاهدي الآخر غائب لم يأخذ له منه كفيلًا وان قال ليس لي بينة وانا اريد ان استحلفه فخذ لي منه كفيلًا حتى استحلفه فانه لا يأخذ له منه كفيلًا ولكنه يستحلفه مكانه . فان قال الطالب بينتي حاضرة فخذ لي منه كفيلًا * فقال المطلوب ليس لي كفيل فانه يامر ١٠١ ظ الطالب ان يلزمه ان احب ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده فان احب ان يستحلفه فعل ولا ينبغي للقاضي ان يسجنه له . (قال) وكل دعوى يدعيها الرجل قبل صاحبه من دراهم او دنائير او حنطة او شمير او سمن او زيت او شيء مما يكال او يوزن دين اوشىء بعينه اوشىء من الحيوان ادعاه بعينه او دعوى في دار ادعاهما وقال شهودي خضور فانه يأخذ له منه كفيلًا ثلاثة ايام .

القول في صلح الكفيل المكفول له في

السلم عما كفل له

واذا كان لرجل على رجل كر حنطة من سلم وله به كفيل فصالح رب الطعام الكفيل على راس المال فان (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي) في ذلك ان الصلح جائز .

(وهو قول ابي يوسف) (وكان ابو يوسف يقول في ذلك) صلح الكفيل جائز ويؤدي رأس المال الى الطالب ويرجع على الذي عليه الاصل بكر حنطة (وقال) هذا بمنزلة رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالحه منه على ثوب ودفعه اليه فهو جائز ويرجع على المكفول عنه بالف درهم وكذلك السلم بوضع

على المكفول عنه بالكر والكر للكفيل على المكفول عنه بمنزلة المال الذي وصفت لك كانه ادى الطعام عنه بعينه .

(وقال ابو حنيفة ومحمد) صلح الكفيل رب السلم على رأس المال غير جائز والسلم على حاله لا يقدر الكفيل على نقض السلم .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان المكفول له ان اتبع الكفيل بما كفل له عن غريمه المسلم اليه فصالحه الكفيل بما كفل له من الطعام على دراهم او دنانير هي قدر راس مال السلم او اقل او اكثر فجائز لان الطعام الذي صالح عنه المكفول له لزمه من غير وجه السلم وانما لزمه على وجه الكفالة ولا خلاف بين الجميع في أن رجلا لو كان له على رجل كره من حنطة موصوفة من قرض أو غصب ان له ان يصالحه * من ذلك الكر على ١٠٢ ما احبا مما يجوز ان يكون مثله ثمناً للاشياء التي يحل شراها وبيعها فكذلك حكم الصلح عن الحنطة التي لزم المصالح من جهة الكفالة جائز الصلح عنها على ما يجوز ان يكون ثمناً للاشياء وان كانت لزم الكفالة على ^(١) المسلم اليه .

واذا صالح الكفيل رب الطعام على شيء من ذلك فله الرجوع على المكفول عنه بالطعام الذي كان كفل عنه وهو كره حنطة وكذلك القول في ذلك لو كان السلم ثيابا او شيئا مما يكال او يوزن او ^(٢) يذرع او يحد ^(٣) بصفة غير الطعام كالقول في الطعام

(وكذلك اختلاف ابي حنيفة واصحابه) في كل ذلك نحو ما ذكرنا من اختلافهم في الصلح من الطعام على راس المال . الا ان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) لو صالح الكفيل على شيء غير السلم بعينه وغير راس المال لم يجز . (وقالوا)

(١) ن : مسلم اليه (٢) ن : يزرع (٣) ن : نصفه

الا ترى ان الذى عليه الاصل صالح على شىء غير رأس المال وغير السلم لم
يجز فكذلك الكفيل.

وقد بينا ان معنى الكفيل فى الصلح عما كفل وان كانت كفالته فى سلم
غير معنى الصلح الذى عليه السلم عما عليه من ذلك.

ولو ان رجلا كان له على رجل كرحنطة من سلم قد كفل له به كفيل
فاتبع المكفول له بذلك الكفيل واداه اليه وكانت كفالته له به بامر الذى عليه
الطعام فانه يرجع بذلك على المكفول عنه (فى قول الجميع) .

فان صالح الكفيل المكفول عنه على دراهم مثل رأس المال او اكثر فهو
جائز (فى قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وفى قول ابي
حنيفة واصحابه) .

وكذلك لو صالحه من ذلك على عروض^(١) او ثياب او حيوان او غير
ذلك وذلك ان الكفيل لما ادى الى المكفول له ما كفل له من ذلك كان له
الرجوع على المكفول عنه له وصار ذلك له عليه ديناً من غير وجه السلم فكان
بمنزلة دين وجب له من قرض فله ان يأخذ له منه بما له عليه من ١٠٢ ظ
الدين على غير وجه السلم ما بدا له مما يجوز شراه وبيعه بين المسلمين .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان صالح الكفيل المكفول عنه على عروض
او حيوان يداً بيد او على شىء مما يوزن سمن او زيت او على شىء مما يكال
شعير أو سمس أكثر من كر او قل او على طعام اقل من كر فان ذلك كله جائز
مستقيم اذا كان يداً بيد ما خلا الطعام فانه يجوز اذا كان يداً بيد ونسيئة وذلك
ان الطعام لا كفيل على المكفول عنه بمنزلة القرض وليس بمنزلة السلم . (قالوا)

(١) ن : وثياب

ولو صالحه على شيء مما ذكرنا قبل ان يؤدي عنه شيئاً كان جائزاً فان ادى الطعام الذى عليه الاصل الى الطالب فانه يرجع على الكفيل بطعام مثله فى ذلك كله ما خلا خصلة واحدة ان كان صالحه على طعام اقل من ذلك لم يرجع الا بمثل ما اعطاه .

واما (الذى نقول به) فى مصالحة الكفيل المكفول عنه قبل ان يؤدي عنه شيئاً فان ذلك انما يجوز (عندنا) اذا كان المكفول له قد اختار اتباع الكفيل بحقه دون المكفول عنه لانه اذا اختار اتباعه بحقه صار حقه عليه دون الذى كان عليه الاصل وبرئ منه الذى كان عليه الاصل لما قد بينا قبل . واما ان صالحه وقد اختار المكفول له اتباع الذى عليه الاصل فان مصالحته اياه على ما صالحه عليه من شيء باطل من اجل انه قد برئ من الكفالة باتباع المكفول له الذى عليه الاصل فلا وجه له بمصالحته اياه عما كفل عنه ولا حق له قبله بسبب ذلك الا ان يصالحه عن الذى عليه الاصل متبرعاً انه ^(١) يتبرأ من دين غريمه فيجوز ذلك وبرئ الذى عليه الاصل من دين غريمه ولا يكون للكفيل الذى صالح عنه حينئذ الرجوع على المكفول عنه بما اعطى المكفول له عنه لانه اعطاه ذلك بغير امر المكفول ^(٢) عنه ولو جهل الكفيل والمكفول عنه فتصالحا على شيء اذاه المكفول * عنه الى الكفيل بسبب كفالته ١٠٣ التى كفل عنه وقد اتبع المكفول له المكفول عنه كان للمكفول عنه الرجوع على الكفيل بما اعطاه اياه بسبب ذلك . واذ كان الامر فى ذلك (عندنا) كالذى وصفنا فاختار المكفول له اتباع الكفيل بحقه ثم صالح الذى كان عليه الاصل الكفيل عما كان عليه للمكفول له قبل ان يؤدي الكفيل اليه شيئاً كان الصالح

جائزاً على ما صالحه عليه من شيء، قل أو كثر . ولو صالح المكفول عنه الكفيل على بعض ما يجوز الصلح عليه مما كفل عنه وقد اتبع المكفول له الكفيل ثم قضى المكفول له حقه الذي كان له عليه قبل اتباعه الكفيل به كان ذلك منه قضاء عن كفيله ما لزمه للمكفول له بكنالته ولم يكن له أن يرجع على الكفيل بشيء مما كان اعطاه بالصلح الذي كان جرى بينه وبينه ولا شيء مما أدى إلى المكفول له عنه لأنه أدى ذلك عنه إليه بغير امره فكان متبرعاً عنه باعطائه إياه ذلك عنه . ولو أن المكفول له اتبع الكفيل بحقه ثم أن الكفيل آخر الذي كان عليه الأصل قبل أن يؤدي إلى المكفول له ما كفل له عنه كان تأخير ذلك جائزاً ولم يكن له (عندنا) اتباعاً بما أخره به من ذلك إلا بعد انقضاء الاجل الذي أخره إليه أدى الذي عليه للمكفول^(١) له إليه أو لم يؤده .

وكالذي قلنا في ذلك (قال أبو حنيفة واصحابه)

ولو أن الكفيل صالح المكفول عنه وقد^(٢) اتبعه المكفول له بحقه على دراهم أو على شيء مما يكال أو يوزن بغير عينه ولكنه موصوف ثم افترقا قبل أن يقبض الكفيل من المكفول عنه ما وقع عليه الصلح بينه وبينه كان الصلح منتقضاً لأنه يصير ذلك في معنى الدين بالدين ولكن الصلح لو وقع بينهما على عين حاضرة يريانها بعينها ثم * افترقا قبل قبض الكفيل ١٠٣ ظ ذلك كان الصالح جائزاً ماضياً وكان ما وقع عليه الصلح من ذلك للكفيل .

وكذلك (قال أبو حنيفة واصحابه) غير أنهم (قالوا) ذلك الحكم إذا صالح الكفيل الذي عليه الأصل كان الغريم قد^(١) اتبعه أو لم يكن اتبعه بعد وكذلك (قالوا) في تأخير الكفيل المكفول عنه . (وقالوا أيضاً) إذا صالحه

الكفيل على شيء بغير عينه ثم افترقا قبل القبض ^(١) فالصالح باطل منتقض ما خلا الطعام فإنه ان صالحه على نصف كره الى اجل فهو جائز (وقالوا) انما حط عنه ما بقي (قالوا) ولا يجوز هذا فيما سوى الخنطة .

القول في حكم كفالة المريض

واذا كفل رجل في مرضه الذي مات فيه عن رجل بماله وعليه دين يحيط بماله فان الكفالة باطل وذلك ان الكفالة معروف ودينه به اولى منها وان لم يكن عليه دين فالكفالة جائزة من الثالث (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) . (وقالوا) ان كانت الكفالة لو ارث فان ذلك لا يجوز (قالوا) وكذلك ان كانت عن وارث لان في ذلك منفعة له .

(والقول عندنا) في الكفالة عن الوارث كالذي قالوا وذلك ان ذلك قضي عنه ديناً عليه فهو في معنى فرضه اليه ذلك وذلك لاشك ايضاً ^(٢) دفع اليه من ماله دون سائر ورثته وذلك مخطور عليه في حال مرضه الذي يكون منه وفاته . فاما القول في الكفالة للوارث عن اجنبي له عليه دين بدينه فان (الضوابط عندنا في ذلك) اجازته وذلك ان ذلك في معنى ما قرأه الاجنبي من ماله ما كفله عنه ولا خلاف بين الجميع انه لو وهب ذلك له في مرضه الذي توفي فيه فقبضه منه وهو يخرج من ثلثه ان ذلك جائز ماض وقرأه اياه ذلك اولى ان يكون جائزاً .

ولو اقر مريض في حال مرضه انه كان كفلاً لرجل بماله عن آخر في حال صحته وعليه دين يحيط بماله في حال اقراره بذلك * فان ذلك ١٠٤

من قراره (عندنا) جائز ويدخل المكفول له ان اتبعه بما اقر له به مع سائر غرمائه فيما عليه فيضرب بدينه معهم في ماله .

وهذا (قياس قول) كل من أئزم المريض اقراره بدين في مرضه الذي يحدث فيه وان كان عليه دين يحيط بماله في حال اقراره بذلك وذلك ان اقراره بكفالاته بذلك في الصحة في حال المرض اقرار منه بدين نسبه الى انه كان في الصحة وان كان اقراره به في حال المرض .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان أقر مريض في مرضه الذي مات فيه انه كفل بمال في الصحة لم تلزمه الكفالة اذا كان عليه دين فان لم يكن عليه دين لزمه ذلك في جميع ماله لانه اقر انه كان منه في الصحة

وكان اللازم ابا حنيفة واصحابه على قولهم اذ جعلوا اقراره بذلك في حال المرض بمنزلة كفالاته به في مرضه في ابطالهم اقراره ان كان عليه دين وانكروا ان تكون سبيله سبيل اقراره به في حال الصحة أو سبيل الدين في الصحة ان لا يجعلوه من جميع المال اذا لم يكن عليه دين بل الواجب كان عليهم ان يجعلوه من شئ بمنزلة كفالاته في مرضه فاما ان يجعلوه من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فيجلوه محل الاقرار به في الصحة ^(١) أو يجعلوه باطلا اذا كان عليه دين فيجلوه محل الكفالة به في المرض فذاك ما لا يشكل فساد له لانهم يحكم اقرار الصحة لا يحكم كفالة المرض حكموا له .

واذا كفل رجل لرجل في صحته عن رجل بمال اقر له به من غير تعيين المال المكفول به وغير تحديد مبلغه فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها (عندنا) شئ كان عليه دين اولم يكن عليه دين ولا يتبع بشئ مما اقر به المكفول

عنه بعد ذلك وقد بينا العلة في ذلك وذكرنا اختلاف المختلفين فيه فيما مضى قبل
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفّل في الصحة بما اقر به فلان لفلان
 ولم * يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله ثم اقر المكفول عنه ان ١٠٤ ظ
 لفلان عليه الف درهم فان ذلك يلزم المريض (قالوا) وان اقر بذلك المكفول
 عنه بعد موت المريض فهو سواء ويخاصّ الغرماء لان اصل ذلك كان في
 الصحة . (قالوا) وكذلك لو كفّل بما ذاب لفلان على فلان 'و بما قضى لفلان
 على فلان او بما صار لفلان على فلان . (قالوا) وكذلك لو كان المكفول له
 وارثا او المكفول عنه وارثا او كانا جميعاً وارثين لان هذا كان في الصحة فهو
 بمنزلة رجل كفّل في صحته لرجل بما ادركه من درك في دار اشتراها ثم استحققت
 لدار في مرض الكفيل او بعد موته فان المشتري يضرب مع غرماء الكفيل
 الميت بالثمن لان اصل ذلك كان في الصحة (قالوا) ولا يشبه هذا الكفالة في
 المرض.

واذا كفّل رجل في مرضه الذي مات فيه بمال وليس عليه دين ثم استدان
 بعد ذلك مالا يحيط بماله فان الكفالة باطلة لانها كانت في المرض (في قولنا
 وقولهم) وانما ابطالناها لانها معروفة^(١) فالدين بماله اولى منها كما هو اولى
 به من وصاياه التي يوصي بها فيه .

واذا كفّل رجل عن رجل بمال بامرّه ورهنه المكفول عنه رهنا فيه وفاء
 فان ذلك جائز في (قياس قول مالك) ان كان المكفول عنه معديماً وان كان
 ملبياً (فقياس قوله) ان يكون الرهن باطلا لانه ليس للمكفول له قبل الكفيل

تبعة ما دام المكفول عنه ملياً فلا وجه لارتهاان الكفيل من المكفول عنه رهناً من غير ان يكون له قبله حق يرتهن بدلا منه الرهن .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري والشافعي وهو قول ابى حنيفة واصحابه) فان الرهن في ذلك جائز لان للمكفول له اتباع الكفيل (عندهم) بما كفل له عن غريمه مليا كان الغريم او معدما وان للكفيل اخذ المكفول عنه باخراجه مما ادخله فيه من ذلك .

واما (الذى تقول به في ذلك) فهو انه ليس للكفيل على المكفول عنه سبيل * حتى يختار المكفول له اتباعه بحقه دون صاحب الاصل فان اختار ١٠٥ اتباعه به دون المكفول عنه كان للكفيل حينئذ مطالبة المكفول عنه باصره فان رهنه بما لزمه له من حق عند ذلك كان رهنا جائزا . فان اختار اتباع المكفول عنه بطلت الكفالة ولم يكن الرهن ان رهن منه الكفيل رهنا جائزا لانه لا حق له قبله يرتهن منه رهنا .

وهذا الذى قلنا في ذلك (قول ابن شبرمة^(١))

فان اتبع المكفول له بالمال الكفيل دون المكفول عنه فارتهن الكفيل من المكفول عنه رهنا بما له عليه فهلك الرهن عند الكفيل وادى الى المكفول له ما كفل له عن غريمه فكانت قيمة الرهن والدين الذى كفل به سواء لم يكن له على المكفول عنه سبيل لان الرهن هلك (عندنا) من مال الكفيل المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين او اقل^(٢) يراجع عند ذلك الكفيل والمكفول عنه بفضل ان كان لاحدهما قبل صاحبه على ما بينا في كتابنا (كتاب الرهن^(٣)) .

(١) انظر ص ١٣ (٢) ن : يراجع (٢) يعنى كتاب الرهن من لطيفه

والواحد في ذلك (على مذهب مالك) ان يكون الكفيل ان كان ارتهن ما ارتهن من المكفول عنه في حال يجوز ارتهانه منه على ما ينشأ ثم هلك الرهن عنده وقد قضى المكفول له حقه ان يُنظر الى الرهن فان كان مما يخفى هلاكه كالحلى والثياب وما اشبه ذلك فان ذهاب ذلك وهلاكه يكون من الكفيل المرتهن ثم يكون فيما يبطل من حقه قبل المكفول ^(١) عنه وفيما يتبع كل واحد منهما صاحبه بفضل قيمة او نقصان عن مبلغ الدين على نحو قولنا الذي بيناه وان كان مما يظهر هلاكه ولا يخفى كالدور والدواب والمواشي والرقيق فان هلك ذلك (على قوله) من مال المكفول عنه حينئذ ويتبعه الكفيل بما ادى عنه الى غريمه .

واما (قياس قول * الاوزاعي) فنحو ^(٢) ما ذكرنا من قياس ١٠٥ ظ قول مالك غير انه يجب (على قوله) ان يكون للكفيل ارتهان الرهن من المكفول عنه بما كفل عنه بكل حال ثم يكون القول في هلاكه ان هلك في يد الكفيل نحو الذي ذكرنا من قياس قول مالك .

واما (قياس قول الثوري وهو قول ابي حنيفة واصحابه) فان الرهن ان هلك عند الكفيل فانه من ماله فان ادى الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه وان لم يؤده ولكنه اداه الذي عليه الاصل رجع الذي عليه الاصل على الكفيل بمثله .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) هلاك الرهن عند الكفيل بمنزلة قبضه المال .
واما (على قول الشافعي) فان ^(٣) للكفيل اذا هلك الرهن عنده وادى المال الى المكفول له ان يرجع على المكفول عنه بما ادى عنه ويكون هلاك

الرهن (على قوله) من مال المكفول عنه كان مما يظهر هلاكه او مما يخفى وان لم يؤد ذلك الكفيل ولكن المكفول ^(١) عنه اداه لم يكن له (على قوله) الرجوع على الكفيل بشئ ، لا بقيمة الرهن ولا بللمال الذي ادى .

ولو ان رجلا كفّل عن رجل بالف درهم على ان يرهنه بذلك عبداً به ^(٢) وبينه ثم ان المكفول عنه ابى ان يدفع اليه العبد الذى شرط له ان يرهنه فان الكفالة لازمة ولا يقدر على الخروج منها بسبب اشتراطه على المكفول عنه ان يرهنه العبد الذى تشارطاه رهنه لان شرطه ذلك غير مبطل ما قد لزمه للمكفول له بغير شرط كان بينه وبينه في حال الكفالة ولا يجبر المكفول عنه على دفع العبد الى الكفيل رهنه لان الكفيل لم يكن قبضه فيكون رهنه وهذا الذى قلنا في ذلك (قول ابى حنيفة واصحابه) .

القول في حكم الرجل يبيع الرجل

سلعة بثمن الى اجل على ان يكفل له بثمنها كفيل بعينه ١٠٦
او بغير عينه او يقرض رجل رجلا على ذلك من الشرط
واذا باع رجل رجلا متاعا بثمن مملوم الى اجل محدود وشرط البائع على المشتري في عقد بيعه اياه ذلك انه انما يبيعه اياه على ان يكفل له عنه بثمنه رجل بعينه سماه له فاشترى المشتري ذلك منه على هذا الشرط وسلم البائع السلعة الى المشتري على ذلك .

فان (قياس قول ابن ابى ليلى) ان هذا البيع جائز والشرط باطل كفل الذى شرطت كفالاته بما له على المشتري عنه او لم يكفل له عنه كان حاضراً وقت

(١) ن : المكفول اداه (٢) لعل صوابه : او بعينه

كفل البيع المتبايعين او غائباً عنهما وذلك ان (من قوله) ان كل شرط كان في عقد البيع لم يكن عوضاً مما تباعاه بينهما او من معاني العوض منه فهو باطل والبيع ماض جائز .

واما (على قول ابن شبرمة) فان البيع والشرط جائزان جميعاً معا ويؤخذ المشتري بان يعطيه بالثمن كغنيلا من شرط له كفالاته .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كان الكفيل ليس بمحاضر لذلك المجلس فان البيع فاسد . (قالوا) وكذلك في الحوالة ان كان غائباً عن ذلك المجلس فالبيع فاسد وان جاء الكفيل فرضي وكفل ورضي بان يمتثل عليه فان البيع لا يجوز (قالوا) فان كان فلان الذي شرطت كفالاته حاضراً فرضي بذلك وسلم فان البيع جائز اذا سمي الاجل والكفيل ضامن للمال . (قالوا) ولو اقترض رجل رجلاً مائلاً ودفعه اليه على ان يكفل به فلان او كفل او احتال عليه به على فلان او على ان يضمن له فلان فان القرض جائز وان ضمن فلان له او كفل او احتال عليه بذلك فهو جائز غائباً كان فلان في هذا او حاضراً فهو سواء لان القرض لا يشبه البيع . فاما السلم فانه مثل البيع واما الفصب فهو مثل القرض والتزويج مثل القرض . * (قالوا) وان قال اتزوجك على الف درهم على ان ١٠٦ ظ^(١) يكفل^(٢) بها فلان معني او على ان احليك^(٣) بها على فلان والكفيل غائب عن ذلك المشهد او حاضر فالتكاح جائز ولا يشبه البيع فان دخل الكفيل في الضمان فهو جائز وكذلك الخلع وكذلك الصالح من دم عمد او جراحة فيها قصاص فصالح على مال مسمى حال او الى اجل مسمى على ان يكفل به فلان او ان يحمله به على فلان والكفيل حاضر ذلك راض به او غائب عنه فرضي بعد ذلك فالصالح جائز

لان هذا لا يستطيع رده ولا ينقض الصلح فيه واذا رضي الكفيل وضمن فالضمان عليه جائز (قالوا) واذا كان لرجل على رجل دين حال من ثمن بيع او سلم قد حل او قرض او غصب حال فسأله ان يؤخر عنه نجوماً على ان يضمن له فلان ذلك وفلان غائب فصالحه على ذلك فقدم الكفيل فأبى ان يدخل في الضمان فان الصلح باطل منتقض والمال حال على صاحبه الاول . (قالوا) وكذلك لو كان الكفيل حاضراً فأبى ان يدخل في الضمان فان الصلح باطل منتقض والمال على صاحبه الاول . فان دخل الكفيل في الضمان بعد ما تقدم من غيبته او كان حاضراً فدخل في الضمان فالضمان جائز عليه والصلح جائز والتأخير جائز . (قالوا) فان كان اشترط في التأخير انه ان اخر نجماً عن محله فالمال كله حال كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه والكفالة على هذا جائزة مستقيمة . (قالوا) ولو قال ان اخرت نجماً عن محله عشرة ايام فالمال عليك فهو جائز على ذلك . (قالوا) ولو كان ذلك من مهر امرأة او من خلع او من صلح او من دم عمد كان جائزاً على هذا .

(١) (وقال الشافعي) (٢) اذا باع الرجل الرجل بيعاً على ان يرهنه رهناً ١٠٧ فلم يدفع الراهن الرهن الى البائع المشتري (٣) فللبائع الخيار في اتمام البيع بلا رهن (٤) ورد البيع لانه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن وكذلك لو رهنه (٥) رهناً فاقبضه بعضاً ومنعه بعضاً . (قال) وهكذا لو باعه على ان يعطيه حميلاً بعينه فلم يحمل له (٦) به الرجل الذي اشترط حملته حتى مات كان له الخيار

(١) ام : الرهن الكبير : جواز شرط الرهن (٢) ام : واذا باع الرجل الرجل على

ان الخ (٣) ام : له فللبائع (٤) ام : او رد (٥) ام : رهناً فاقبضه بعضها ومنعه بعضها

وهكذا الخ (٦) ام : بها

في اتمام البيع بلا حميل او فسخه^(١) . (قال) ولو كانت المسئلة بحالها فاراد المشتري فسخ البيع^(٢) بمنه^(٣) الرهن والحميل لم يكن ذلك له لانه لم يدخل عليه هو^(٤) نقصا . (قال) وهذا هكذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا او حميلا فان كان الحق بعوض اعطاه اياه فهو كالبيع وله الخيار في اخذ الموض كما كان له في البيع^(٥) . (قال) ولو باعه شيئا على ان يرهنه رهنا يرضيه او يعطيه حميلا ثقة او يعطيه رضاه من رهن وحميل^(٦) بغير^(٧) تسمية شيء بعينه كان البيع فاسدا لجهالة البائع والمشتري او احدهما بما تشارطا الا ترى انه لو^(٨) جاء بحميل او رهن فقال لا ارضاه لم يكن عليه حجة بانه رضي رهنا بعينه او حميلا بعينه فاعطيه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقياس قول ابي ثور) في ذلك ان البيع جائز ان تعاقده المتبايعان بئمن الى اجل على ان يكفل للبائع بالئمن كفيل بعينه او بغير عينه حاضرا كان المشتري كفالته او غائبا في حال عقد البيع عقده فان رضي الشروط وكفالته وكفل للبائع

(١) ام : لانه لم يرض بذمته دون الحمل ولو كانت الخ (٢) ن وام ق : منعه : ام مد : فتمه (٣) ام ق : الراهن او الحمل (٤) ن : نقضا الخ : ام : نقص يكون له به خيار لان البيع كان في ذمة وزيادة رهن او ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم يرد عليه في ذمته شيء لم يكن عليه ولم يكره في هذا فساد للبيع لانه لم ينتقص من الثمن شيء يفسد به البيع انما انتقص شيء غير الثمن وثيقة للمرهن لانه لم يشترط شيئا فاسدا فيفسد به البيع وهكذا هذا في كل حق الخ : الا ان قوله : شيئا : سقط في ام مد (٥) ام : وان كان الرهن في ان اسلفه سلفا ببيع او كان له عليه حق قبل ان يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيئا فلم يقبضه اياه فالحق بحاله وله في السلف اخذه متى شاء به وفي حقه غير السلف اخذه متى شاء به ان كان حالا ولو باعه شيئا تلف على ان يرهن الخ (٦) ام ق : او من شاء المشتري او البائع او ما شاء او شاء احدهما من رهن او حميل بغير تسمية الخ (٧) ام مد : تسميته (٨) ن : جا : ام : جاء

على المشتري بماله فهو الذي اراد وان امتنع من ذلك أجبر المشتري (على قوله) ان يعطيه كفيلا غيره مكانه . وكذلك الواجب (على قوله) اذا كان البيع عقد على ان يعطي المشتري البائع كفيلا بغير عينه وذلك ان ذلك (قوله) اذا اشترى مشتر من رجل سلعة الى اجل على ان يعطيه رهنا بعينه فامتنع المشتري * من اعطائه ذلك او على ان يعطيه رهنا بغير عينه فكذلك (الواجب ان ١٠٧ ظ يكون قوله) اذا اشترط عليه كفيلا بعينه او بغير عينه .

(والصواب من القول في ذلك كله عندنا) ما قال الشافعي وذلك ان في دخول الكفيل للبائع في الكفالة بحقه على المشتري وفي الرهن الذي يرهنه المشتري البائع وثيقة له من حقه قبله اذا كان المال مؤخرًا ولم يبيع البائع سلعته من المشتري على الرضى منه بامانته وفي ترك الحاكم على المشتري للبائع بما شرط عليه في عقد البيع من اعطائه الكفيل الذي شرط كفالاته بماله ^(١) نقص عليه ومضرة وغير جائز الزامه ذلك على كره منه فحكمه في ذلك حكم بائع سلعة له من رجل ثمن حال فلم يجد المبتاع السبيل الى اعطائه الثمن حالا فيكون للبائع الخيار في الرضى بان يكون غريما من غرماء المشتري وبين نقص البيع في سلعته والرجوع بها على المشتري ان كانت قائمة بعينها لان الزام البائع الرضى بتأخير ماله على المشتري الى حال يسره به ^(١) نقص عليه ومضرة تلزمه فلا يجوز الزامه ذلك من جهة الحكم الا برضى منه به .

ولو ان رجلا اعتق عبدا له على الف درهم على ان يعطيه به كفيلا بعينه وذلك ان يقول له انت حر بالف درهم ان اعطيتني به فلانا كفيلا بذلك فيقول

العبد قد قبلت ذلك فان كفّل للمعتق المشروط كفّالته عن العبد بالالف درهم الذي اعتق عليه كان المعتق ما ضيا جائزاً اذا كان للمولى المعتق اتباع من شاء من العبد والكفيل بالالف على ما قد بينا فيما مضى من كتابنا هذا وان لم يكفل له بذلك المشروط كذالته كان لمولى العبد الخيارين امضاء المعتق في العبد والرضى بذمته وان يكون غريباً بما له يتبعه بالالف * الذي اعتقه عليه ١٠٨ وبين رد المعتق واستعباده لانه لم يعتقه الا على الف درهم يكون به فلان كفيلاً له عنه وذلك نظير عتقه اياه بالف درهم بيض فيعطيه الف درهم سود في ان للسيد الخيار بين ان يقبل ذلك منه مكان البيض ويمضي فيه المعتق وبين ان يترك قبوله منه ويستعبده .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو ان رجلاً اعتق عبداً على الف درهم على ان يعطيه به كفيلاً وقبل ذلك كان المعتق جائزاً ان اعطاه كفيلاً بالمال او احواله بذلك على رجل فذلك جائز (في قولهم) من قبل ان العبد قد عتق . (وقالوا) ليس ذلك كالمسكاتب لان المسكاتب عبد لا يجوز الضمان فيه لمولاه .

القول في حكم الكفالة عنه مجهول او لمجهول

واذا قال رجل لرجل قد كفّلت لك بما لك على فلان وهو الف درهم او كفّلت لفلان بما له علي فلان وهو مائة دينار فان كان ذلك من قائله الزام نفسه كفالة لاحد هذين الرجلين اللذين لاحدهما الف درهم على غريمه ولا آخر مائة دينار بما له على غريمه فان ذلك كفالة (عندنا) باطل لا يؤخذ بشيء منها وان كان ذلك منه اقرارا لاحدهما بغير عينه ان له قبله كفالة بالدين الذي ذكر انه له على غريمه استوقف ان ادعى كل واحد من الرجلين قبله الحق

الذي ذكر انه ضمنه على ما وُصف من الشك فيه فان اقر لاحدهما بيمينه ألزم ما يجب له بما اقر له به وحلف للاخر الذي انكر ان يكون له قبله حق بسبب كفالة ان لم يكن له بينة فان حلف له برىء وان نكل حلف المدعي والزم ما ادعى انه له قبله بسبب تلك الكفالة وان انكر ان يكون لهما قبله حق بسبب كفالة و اراد ان يحلف لهما لم تقبل يمينه على ذلك لانه قد اقر ان لاحدهما قبله حقاً محدود المبلغ غير انه شاك * في ^(١) عين من نه ذلك الحق فهو ١٠٨ ظ بمنزلة رجل قال لفلان هذا قبلي الف درهم او لفلان هذا مائة دينار وذلك اذا اتبعه المدعيان بما يدعيان انه كفل لهما به .

(وقال ابو حنيفة واسحابه) اذا كفل رجل لرجلين فقال لاحدهما قد كفلت لك بمالك على فلان وهو الف درهم او كفلت لفلان بماله على فلان وهو مائة دينار فان هذا باطل لا يجوز (قالوا) وكذلك لو كان مكان المائة الدينار الف درهم وكذلك لو كان كره حنطة او كره شعير او فرقاً من سمن او زيت من قبل ان الحق لرجلين (قالوا) ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما الف درهم على حدة فقال رجل قد كفلت بمالك على فلان او على فلان كان هذا جائزاً لان الحق لو احد . (قالوا) وكذلك لو كان المال مختلفاً فكان ^(٢) الف على احدهما ومائة دينار على الآخر او كره شعير على احدهما وكره حنطة على الآخر فهو جائز ويؤدي الكفيل ايها شاء . (قالوا) وكذلك الكفالة بالنفس لو قال قد كفلت لك بنفس فلان او بنفس فلان كان هذا جائزاً يضمن ايها شاء .

(والقول عندنا) في الرجل يقول لآخر قد كفلت لك بمالك على فلان

وهو الف درهم او بما لك علي فلان^(١) غريم له آخر وهو الف درهم وهو يريد بذلك الزام نفسه له الكفالة على احد غريميه بما له عليه ان ذلك كفالة باطلة لانه لم يكفل بمال معلوم وانما كفل له بمال مجهول فهو كفالاته له عن غريم له او لرجل آخر عن غريم له ولا فرق بين كذالته له على ذلك وكفالاته باحد ماليه اللذين على غريم له بعينه لانهما جميعاً كفالتان^(٢) احداها لمجهول^(٣) والاخرى عن مجهول فان لزمته احداها لزمته الاخرى وان بطلت احداها من اجل انها مجهولة بطلت الاخرى ومن فرق بين ذلك سئل البرهان على فرق ما بينهما من اصل او نظير فلن يقول في شيء من ذلك قولاً الا لزم في الآخر مثله .

القول في الكفالة بالمجبراه والعروضه

واذا ادعى رجل عبداً في يد رجل فانكر الذي في يده العبد دعواه واختصما الى القاضي واراد المدعي كفيلاً بنفس الذي في يده العبد وبنفس العبد حتى يحضر البينة وقال بيتي حضور فانه يقال له الزمه حتى يحضر بينتك فاما الحكم بالكفالة فانه لم يلزمه لك شيء فنكفله ذلك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ياخذ له القاضي منه كفيلاً بذلك ثلثة ايام فان احضر بيئته والا ابرأ الكفيل اذا كان يتقدم الى القاضي في ذلك الوقت فان كان لا يتقدم اليه الا في اكثر من ثلثة ايام جعل وقت الكفالة ذلك الوقت . (قالوا) وكذلك الامه والدابة والناقة والبقرة والشاة والثوب والعدل الزطي والجرب الهروي فان احضر بيئته على ذلك وزكى الشهود قضي بذلك المتاع

(١) ن: لغريم (٢) ن: احدها (٣) : والاخر

له ودفع اليه وبرى الكفيل من كفالاته . (قالوا) ولو ان المدعى لم يقدم المدعى عليه الى القاضى واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد فى يد المطلب و اقام المدعى البينة ان العبد عبده واثبتوا ذلك واقاموا الشهادة عليه وزكوا فان القاضى يقضى بقيمة العبد على المطلب للطالب وان شاء على الكفيل (فقولهم جميعا) (قالوا) وكذلك الامة وجميع ما ذكرنا من الحيوان والعروض (قالوا) وار لم يقيم بينة على ذلك ولكنه استخلف المدعى عليه عند القاضى فابى ان يحلف فتضى له القاضى بالعبد فمات عند المدعى عليه قبل ان يقبضه فانه يقضى له بقيمته على المدعى عليه واما الكفيل فلا يلزمه ضمان بهذا (قالوا) وكذلك لو اقر المدعى عليه بذلك الا ان يقر الكفيل بمثل ذلك او يابى ان يحلف فاي ذاك فعل الكفيل لزمه من ذاك ما يلزم المطلب ان شاء المدعى ان يضمته قيمة العبد فعل .

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) اذا اعطى الذى فى يده العبد المدعى كفيلا بنفسه وبالعبد * ثم اقام المدعى بينة عادلة على المدعى فى يده ١٠٩ ظ العبدان العبد له فتضى له به الحاكم فلم يسلمه اليه حتى هلك فى يده ان للمقضى (٢) له بالعبد الخيار فى اتباع من شاء من الذى كان فى يده عبده فهلك عنده او الكفيل فان اتبع احدهما بطأت تبعاته قبل الاخر على ما بينا قبل فيما مضى من كتابنا هذا فى نظائر ذلك من المسائل . واما ان لم يكن للمدعى بذلك بينة ولكن الذى فى يده العبد نكل عن اليمين فاستخلف المدعى خلف او اقر له بذلك المدعى فى يده العبد ثم هلك العبد فى يده والكفيل يجحد حقيقة ما اقر به ويحلف على ذلك فلا شىء يلزمه بذلك لانه لا يلزم احدا شىء

بأقرار غيره . ولكن الكفيل ان دعي الى اليمين فاباها وحلف المدعي قضي له عليه ان يختار اتباعه به .

وكذلك القول في حكم رجل اغتصبه رجل عبدا او امة او شيئا من الحيوان او العروض فضمنه له رجل انه ضامن حتى يسلم ذلك الى المنيصوب فان هلك في يد الناصب فللمنيصوب منه اتباع من شاء بقيمته من الناصب والضامن والقول في قيمته قول الضامن مع يمينه ان اتبعه بها المنيصوب منه ولا يلزمه اقرار الناصب ان اقر بان قيمته كانت اكثر مما اقر به الضامن ولكن الزيادة التي اقر بها الناصب عما اقر به الضامن يقضي بها على الناصب للمنيصوب منه . ولو ان قيمة العبد زادت في يد الناصب عما كانت عليه يوم كفل الكفيل به للمنيصوب منه من زيادة حدثت في بدنه ثم هلك كان للمنيصوب منه اتباع من شاء من الناصب والكفيل بقيمته اكثر ما كانت .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) انما على الكفيل قيمته يوم غصبه اياد الناصب . والقول في ذلك قوله مع يمينه ولا يلزمه الزيادة لانها ليست بغصب (قالوا) وسواء كانت الزيادة التي حدثت في غلاء سعره او في زيادة بدنه . ولو كان المنيصوب امة * فولدت او بقره فتنتجت فضمن الكفيل الجارية ١١٠ وولدها للطالب ثم ماتا جميعا فانه يضمن قيمة الامة يوم غصبها (في قياس قول ابى حنيفة) ولا يضمن قيمة الولد . (وهو قول ابى يوسف ومحمد) . (قالوا) وكذلك يضمن الناصب لان الولد زيادة .

(والقول عندنا) في الولد والنتاج الحادثين في يد الناصب نظير القول في الزيادة الحادثة في عين المنيصوب ان ذلك كله مضمون اذا هلك في يد

الفاصل وقد بينا العلة في ذلك في كتابنا (كتاب احكام الفصول)^(١) فاغني
عن اعادته في هذا الموضع .

واذا اشترى الرجل عبداً من رجل وقبضه ثم جاء آخر فادماه واخذ بالعبد
كفيلاً ثم اقام المدعي بينة عادلة على المشتري ان العبد عبده فقضى به له القاضي
فقال الذي كان في يده العبد وهو المشتري قد مات العبد او ابق وقيمه مائة
درهم وقال المستحق لم يمت ولم يابق وقيمه عندى الف درهم فان (ابا حنيفة
واصحابه قالوا) يُحبس الكفيل والذي كان في يده العبد حتى يأتي بالعبد فان
طال ذلك ضمنهما قيمته والقول فيه قول كل واحد منهما مع يمينه فان قالوا
مائة درهم وحلفا على ذلك وادعى الطالب الفاً ضمنهما مائة درهم وياخذ ايها
شاء وان ظهر له العبد بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ عبده ورد المائة الدرهم
وان شاء سلم العبد وجازت له المائة ويكون العبد للمشتري واذا ادعى الكفيل
المائة رجع بها على الذي في يده العبد ان كان امره بالضمان ويرجع المشتري على
البائع الاول بالثمن . (قالوا) ولو ان الطالب ادعى ان قيمة العبد الف درهم
فاذا ان يحلفا عليها فضمنها وادياها ثم ظهر العبد بعد ذلك لم يكن له ضمان
فيه وكذلك لو قامت البينة بقيمته .

(والقول عندنا) في العبد المشتري الذي اخذ به الكفيل مدعيه من
المشتري اذا ادعى هلاكه او ابانة من يد المشتري وانكر ذلك المستحق ان
يحبس المشتري اذا اتبعه بحقه * المستحق وسال حبسه الحاكم اذا ١١٠ ظ
كان استحقاقه بينة عادلة وان اتبع الكفيل بذلك دون المشتري وسال حبسه

(١) كانه يعنى كتاب احكام الفصول من لطيفه

حُبْس به وليس للحاكم حبس الكفيل والمكفول^(١) به جميعاً معاً لما ذكرنا قبل من ان مطالبة المكفول له انما هي قبل احدهما وانه اذا اتبع احدهما برىء الاخر للعلل التي بينها فيما مضى قبل . واذا حُبْس المتبع منهما بذلك لم يخرج به من الحبس الا بمسئلة الطالب اخراجه منه او باحضاره العبد او ببيئة تقوم له بما ادعى من موت العبد او اباقة فيصير حينئذ حق الطالب قيمة عبده دون عينه ويكون القول عند ذلك في قيمته قول المطالب بها من الكفيل^(٢) او المكفول نه . فان قضى للمكفول له بقيمة عبده يمين المطالب بها من الكفيل او المكفول عنه ثم ظهر العبد بعد ذلك واذا هو يساوي الف درهم فالقول في ذلك (عندنا) ما قاله ابو حنيفة واصحابه . وكذلك القول (عندنا) مثل قولهم ان ظهر وقد أُلْزم المطالب به قيمته بنكوله عن اليمين في مبلغ قيمته او بيئته قامت للطالب بذلك .

ولو كان ذلك امة لم يكن للذي كانت في يده وهو المشتري اذا ظهرت بعد ضمانه قيمتها وطؤها في الحال التي جعلنا للدعي الخيار حتى يسلم ويرضى ويبطل ما كان له فيها من الخيار واما في الحال التي لم نجعل له فيها الخيار فان للذي كانت في يده وطأها كان ذلك المشتري او الناصب لان رضاه بالقيمة او قضاء الحاكم له بالقيمة بشهادة عدول او باقراره بها خروج منه مما كان مالاً منها .

وكالذي قلنا في ذلك (قال ابو حنيفة واصحابه) .

واذا ادعى رجل عبداً في يد آخر وأخذ به منه كفيلاً^(٣) أو وكيلاً في خصوصته فهو جائز (في قولنا وقول ابى حنيفة واصحابه)

فان تغيب المطلوب وغيب العبد حبس به الكفيل ان انبعه به المكفول^(١) له حتى يُحضره .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان تغيب المطلوب وغيب العبد حبس به الكفيل حتى يأتي به بيمينه . * (قالوا) وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب ١١١ العبد حبس به حتى يأتي به (قالوا) فان قال المدعي أنا آتي بالبينة انه عبدى قبل ذلك منه . فان شهد شاهداه ان العبد الذى ضمن هذا له وسمياه وحمياه عبد فلان وزكيا قضينا له بالعبد على الكفيل فان لم يأت به قضينا له بقيمة بعد ان يحلف المدعي بالله ما خرج من يلكه على وجه من الوجود . (قالوا) وان شهد شاهداه ان العبد الذى يقال له فلان وحمياه لفلان لم يُقبل ذلك منهما لان الاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية . (قالوا) وكذلك لو أتى بكتاب قاض عليه بتلك الصفة فانه لا يجوز ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي به . (قالوا) فان مات الكفيل أخذ المدعى عليه حتى يُحضر العبد بعد ان توافق حلية العبد شهادة الشهود او كتاب القاضى فان لم يأت المولى بالعبد خلى عنه . (قالوا) وليس المولى فى هذا كالكفيل الكفيل قد يضمن شيئا لهذا فلا بد من ان يأتي به والمولى لم يضمن له شيئا .

واذا كان عبد فى يد رجل فدعاه آخر وكفل له به^(٢) رجلان قاقام المدعى بينة عادلة انه عبده فان الكفيلين يحبسان حتى يدفعاه اليه فى (قولنا وقولهم) . فان لم يقم له بينة فان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) ياخذ الكفيلين بضمانهما فان قالوا قد مات العبد او قد ابقى واقاما على ذلك بينة فانا نخرجهما من السجن

ولا نبرئهما من الكفالة ويدعو الطالب شهوده ان العبد عبده فان احضر على ذلك بينة عادلة اخذنا الكفيلين بقيمة العبد كل واحد منهما بنصفها . (قالوا) ولو لم يكن له بينة لم نضمن ^(١) الكفيلين شيئا ولم نجبسهما له ^(٢) ونؤجلهما في الابق اجلا حتى ياتيا به .

وكذلك (القول في ذلك عندنا) اذا لم يكن للمدعي بينة او كانت له بينة وقد هلك العبد المكفول به .

واذا ادعى رجل دارا في يد رجل او ارضا او حيا او كرها ١١١ ظ او بستانا وقال بينتي حاضرة فانه ان سال الحاكم امره باعطائه الكفيل حتى يحضر بينته قيل له الزمه حتى تمحضر بينتك فان احضرها والا فرق بينه وبينه .
(وقال ابو حنيفة واصحابه) يؤخذ له كفيل بنفس الرجل ثلثة ايام ولا يؤخذ له كفيل بهذه الدعوى من قبل ان هذه الدعوى لا تتيب ولا تحول ولا تزول وليس هذا كالبياوان والامتعة والاشياء التي تزول وتتيب .

واذا استودع رجل رجلا عبدا فججده ذلك فاخذ منه كفيلًا بنفسه وبالعبد فأت العبد في يد المستودع واقام رب العبد البينة انه استودعه فلانا يوم كذا وقيمته كذا وشهدوا ان هذا الكفيل كفيل به فلان وقيمته كذا يوم كفيل به فان الكفيل يضمن التي شهدت بها الشهود فان قال الشهود لا ندري ما كانت قيمته يوم كفيل به الكفيل فان المستودع يضمن قيمته اكثر ما كانت من حين ججده الى ان هلك واما الكفيل فلا يضمن من قيمته ان اتبعه بها

المدعي الا ما يقر به ويُستحلف المدعي على زيادة ان ادعاها .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) في المسئلة الاولى مثل قولنا (وقالوا)

في الثانية اذا قال الشهود لا ندرى ما كانت قيمته يوم كفل به ضمن المستودع قيمته يوم استودعه على ما شهدت به الشهود ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد ان يحلف .

(١) (قالوا) واو كان العبد يوم اختصموا فيه اعمى وجحد المستودع وشهدت الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوي الثأ وكفل به الكفيل وهو اعمى ورفعوه الى القاضى وهو كذلك * ثم مات فى يدنى المستودع ثم ١١٢ زكى الشهود فان المستودع يضمن قيمته اعمى ان اتبعه بها الطالب وكذلك الكفيل اذا اتبعه بذلك الطالب دون المستودع .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) فى ذلك مثل قولنا (وقالوا) لو لم يم والكن السوق اتضعت وجحده وهو يوم جحده يساوي خمس مائة وعلم ذلك القاضى فهو كذلك . (قالوا) ولو لم يعلم ذلك القاضى ضمن المستودع اثماً ولم تقبل منه بينة على اتضاع السوق لانه جحده الا ترى ان العبد او مات وعلم بذلك القاضى ثم جحد المستودع الودية بعد موته لم يضمن شيئاً واو لم يعلم ذلك القاضى ولم يقر به الطالب وجحد الودية المستودع وقامت عليه البينة بما ذكرنا ضمناه الثأ . فان قال قد مات العبد لم يلتفت الى ذلك ولم ينفعه قوله ولم تقبل منه بينة عليه الا ان يشهدوا انه مات قبل جحوده .

ولو استعمار رجل من رجل دابة الى مكان فجاوز ذلك فضمنها لربها واعطى

كفيلا بها كان ضامناً (في قولنا وقولهم) وكذلك في الاجارة

ولو اودع رجل رجلاً متاعاً فخانه في نصفه فضمن له ضمان تلك الوديعة كان الضمان (في قولنا وقولهم) فيما خان وبطل عنه الضمان فيما لم يخن لان ذلك امانة .

ولو اشترى رجل من رجل عبداً ونقده الثمن واخذ منه كفيلاً بالبدن حتى يدفعه اليه فأت العبد في يده فلم يشترى اتباع من شاء من البائع والكفيل بقيمته لانه بمنه اياه بعد قبضه الثمن في معنى الغصبة (عندنا) . وان كان بمنه ذلك قبل قبض الثمن وانما احتبسه على استيفاء الثمن فالكفالة باطل والبدن مالك من مال المشتري وعليه للبائع ثمنه وقد بينا الالة في ذلك في كتابنا (كتاب البيوع ^(١)) بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا مات العبد في يد البائع فانه لا ضمان على الكفيل ويرجع المشتري على البائع بالثمن . * (قالوا) ولو ضمن ما ١١٢ ظ ادركه في العمد من درك كان كذلك ايضاً لان هذا ليس بدرك . (قالوا) ولو قبض المشتري العبد فوجد به عيباً فردّه لم يكن على الكفيل ضمان من قبل ان العيب ليس بدرك (قالوا) ولو لم يجد به عيباً ولكنه استحق رجل نصفه وزد المشتري النصف الباقي لم يكن على الكفيل ضمان في النصف الذي رد المشتري على البائع والكفيل ضامن لنصف الثمن الذي استحق حتى يؤديه وهذا الذي قالوا في هذا المعنى كله ^(٢) (عندنا) كما قالوا .

واذا رهن رجل رجلاً متاعاً وكفل به رجل فهلك المتاع عند المرتهن

(١) كانه يعني كتاب البيوع من لطيفه (٢) ن : كله كما قالوا

وفيه فضل في قيمته على الذي كان فان لرب الرهن الخيار في اتباع من شاء من المرتهن والكفيل بالفضل من قيمة رهنه عن الدين لان الرهن كان في يد المرتهن مضمونا عندنا . وكذلك القول لو كان الكفيل كفلا لرب الدين بما نقصت قيمة الرهن من دينه فهلك الرهن وهو اقصى القيمة عن الدين كان لرب الدين اتباع من شاء بباقي دينه الذي نقصت عنه قيمة الرهن من غريمه ومن الكفيل . (وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فهلك الرهن لم تكن الكفالة جائزة ولم يكن الراهن اتباع الكفيل ولا المرتهن بشيء . (قالوا) وذلك ان المرتهن في القضاء امين . (قالوا) فان كانت قيمة الرهن اقل من الدين فهلك الرهن كان لرب الدين اتباع الغريم والكفيل بالقضاء من دينه . (قالوا) ولو رهن رجل رجلا رهنا فاستعاره منه الراهن على ان يعطيه كفلا فهلك عند الراهن كان خارجا من الرهن ولم يكن على الكفيل ضمان . (والذي نقول به) في ذلك ان الرهن ان هلك في يد الراهن وقد استعاره من المرتهن فاعاره اياه من غير جناية منه عليه فهو كهلاكه في يد المرتهن ولا يخرج الرهن (عندنا) من الرهن بان يعيره المرتهن الراهن . ولو ان الراهن * هو الذي اخذه من يد المرتهن قهرا او بغير ١١٣ رضاه وضمن الكفيل للمرتهن كان الضمان جائزا يؤخذ به (في قولنا وقولهم) لان الراهن باخذ الرهن من يد المرتهن بغير رضاه متعده .

ولو ان رجلا استقرض من رجل قرضا على ان يعطيه به فلانا عبده رهنا وكفل له بذلك الرهن كفيل لم يكن ذلك كفالة جائزة لان الرهن

لا يكون رهنا وهو غير مقبوض (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

ولو ان رجلا استاجر من رجل عبداً او دابة وعجل له الاجرة ولم يقبض العبد او الدابة وكفل له بذلك كفيل حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤخذ بذلك ما دام حيا فاذا هلك العبد او الدابة فلا ضمان على الكفيل ولكن يؤخذ المؤجر بما قبض من الاجرة حتى يردده (في قول ابى حنيفة واصحابه) . (وقالوا) لو باع رجل عبدا من رجل وقبض منه الثمن وكفل رجل للمشتري بالعبد ان يدفعه اليه فانه ياخذه به ما دام حيا كما ان له ان ياخذ البائع فان مات العبد العبد فلا ضمان على الكفيل .

(والقول عندنا) في ذلك ما دام العبد حيا مثل الذي قالوا واما اذا هلك قبل قبضه فقد بينا القول فيه .

ولو ان رجلا تقبل من رجل بناء دار معلوم او كراب ارض معلومة او كرزي نهر فاعطى بذلك كفيلا فذلك جائز (في قولنا وقولهم) وكذلك لو اكرام ابلا الى مكة او دواب الى بلد من البلدان فاعطاه كفيلا بذلك فهو جائز وان كانت الابل والدواب باعيانها (في قولنا وقولهم) ما دامت احياء موجودة فان هلكت فلا ضمان على الكفيل . ولو اعطاه كفيلا بالحمولة لم تجز الكفالة ^(١) فيما كان بعينه وجازت فيما كان بغير عينه وكذلك الخدمة (في قولنا وقولهم) .

تم الكتاب

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على ^(٢) سيدى محمد ^(٣) وآله اجمعين

ملخص

قال السيد مرتضى صاحب تاج المروس في كتابه آخاف السادة المتقين بشرح اسرار احياء علوم الدين للامام الغزالي في شرح الباب الاول من كتاب النكاح عند الكلام في آفات النكاح وفوائده^(١)

وقرات في كتاب اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ما نصه

و'ختلفوا في الاستمناء

(فقال العلاء بن زياد) لا بأس بذلك قد كنا نفعله في مغازينا (حدثنا بذلك محمد بن بشار العبدي قال حدثنا معاذ بن هشام قال حدثني ابي عن قتادة عنه) (وقال الحسن البصري والضحاك^(٢) بن مزاحم وجماعة معهم) مثل ذلك (وقال ابن عباس) هو خير من الزنا ونكاح الامة خير منه (وقال انس بن مالك) ملعون من فعل ذلك^(٣) (وقال الشافعي^(٤)) لا يحل ذلك (حدثنا بذلك عنه الربيع) (وعلة من قال بقول العلاء) ان تحريم الشيء وتحليله لا يثبت الا بحجة ثابتة يجب التسليم لها وذلك مختلف فيه^(٥) مع اجماع الكل وان مادة اعماله فيه فحرام عليه الجمع بينهما الا لعله وقد اجمعوا ان له ان يباشر ذلك بما يحل له ان يباشره به فكذلك له ان يعمل به

(١) ص ٣٠٦ في الجزء الخامس من طبع مصر وص ٢٨٥ في الجزء السادس من طبع فاس (٢) طبع مصر : ممن عداهم : طبع فاس : من عذاهم (٣) ام : جماع عشرة النساء : باب الاستمناء : قال الله عز وجل والذين لفروجهم حافظون الا على ازواجهم وقرأ الى العادون قال الشافعي فكان بينا في ذكر حفظهم لفروجهم الا على ازواجهم او ما ملكك الايمان وبين ان azواج وملك اليمين من الادميات دون البهائم ثم اكدها فقال عز وجل فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلا يحل العمل بالذكر الا في الزوجة او في ملك اليمين ولا يحل الاستمناء والله اعلم (٤) كذا في الاصل

(وعلة من قال بقول الشافعي) الاستدلال بقول الله عز وجل والذين هم لقروجهم حافظون الا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتنى وراء ذلك فاؤلئك هم العادون^(١) فاخبر جل ثناؤه ان من لم يحفظ فرجه عن غير زوجته وملك يمينه فهو من العادين والمستمني عاد بفرجه عنهما

وقال في الباب الثالث عند الكلام في اداء الجماع^(٢)
(تنبيه) قرأت في كتاب اختلاف الفقهاء لان جرير الطبري ما نصه

واختلفوا في آتيان النساء في ادبارهن

بعد اجماعهم ان للرجل ان يتلذذ من بدن المرأة بكل موضع منه سوى الدبر (فقال مالك) لا بأس بان يأتي الرجل امرأته في دبرها كما يأتيها في قبلها (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه)

^(٣) (وقال الشافعي)^(٤) الايتان في الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الايتان في القبل محرم بدلالة الكتاب^(٥) والسنة^(٦) (قال)^(٧) واما التلذذ بغير ابلاغ الفرج بين الاليتين^(٨) وجميع الجسد فلا بأس به^(٩) (قال) وسواء في ذلك من الامة والحرة ولا ينبغي لها تركه لاصابة ذلك فان ذهبت الى الامام نهاه عن ذلك

(١) وهي الآية الـ ٥ الى الـ ٧ من سورة المؤمنون (٢) ص ٣٧٥ في طبع مصر
وص ٣٥١ و ٣٥٢ في طبع فارس (٣) ام : جماع عشرة النساء : باب آتيان النساء في ادبارهن
(٤) ام : قال الشافعي واباحة الايتان في موضع الحرث يشبه ان يكون تحريم آتيان في غيره
بالايتان في الدبر حتى يبلغ فيه مبلغ الخ (٥) ام : ثم السنة (٦) ثم ذكر الشافعي خبر :
فلا تأتوا النساء في ادبارهن (٧) ام : فاما (٨) انحاف : في جميع (٩) ام : ان شاء الله وسواء
من الامة او الحرة فاذا اصابها فيها هناك لم تحللها لزوج ان طلقها ثلاثا ولم يحصنها ولا ينبغي
لها تركه فان ذهبت الى الامام نهاه فان اقر الخ

وان اقر بالعودة له اذ به دون الحد ولا غرم عليه فيه لانها^(١) زوجته ولو كان زنا حد فيه ان فعله واغرم ان كان^(٢) غاصباً لها مهر مثلها^(٣) ومن فعله وجب عليه الفسل وافسد حجه (حدثنا بذلك عنه الربيع)

(وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد) آتيان النساء في الادبار حرام^(٤) (الجوزجاني عن محمد)

(وعلة من قال بقول مالك) اجماع السكل ان النكاح قد احل للزوج ما كان حراما واذا كان ذلك كذلك لم يكن القبل باولى^(٥) في التحليل من الدبر (وعلة من قال بقول الشافعي) من الخبر (ما حدثني به محمد بن ابي ميسرة المسكي قال حدثنا عثمان بن اليان عن زمعة بن صالح عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن العباد عن عمر بن الخطاب) ان (رسول الله صلى الله عليه وسلم قال)^(٦) محاش^(٧) الناس حرام لا تاتوا النساء في ادبارهن ومن الاستدلال ان السكل يجمعون قبل النكاح ان كل شيء معها حرام ثم اختلفوا فيما يحل له منها بالنكاح ولن ينتقل المحرم باجماع الى تحليل الا بما يجب التسليم له من كتاب او سنة او اجماع او قياس على اصل يجمع عليه فما اجمع منها على التحليل فحلال وما اختلف فيه منها فحرام والاتيان في الدبر مختلف فيه فهو على التحريم المجمع عليه

(١) ام : زوجة ولو كان زنا حد فيه حد الزنا ان فعله (٢) طبع مصر : غاميا : طبع

فاس : غاميا (٣) ام : قال ومن الخ (٤) انحاء : الحوزاني (٥) طبع فاس : من (٦)

طبع فاس : محاش (٧) لعل صوابه : النساء



تصحيح الخطا

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٣	١١	لاتأثت	١٦	١٦	بضعة
٣	١٢	اوسنة	٩	١٨	الرقى
٣	١٥	يعني	١٦	١٨	يباع
:	٥	احكامها	١٧	١٨	المغنى
٥	١١	يجه	٧	١٩	يشترى
٥	١٥	المذبر	١٢	١٩	لسيده
٦	١٦	العبد	١٣	١٩	تؤدي
٧	١٠	فجاء ذلك الوقت	٥	٢٠	بيع
٧	٢٠	غيره : ام :	٥	٢٠	ولاؤهما
٨	١٥	ن : او اذا	٢	٢١	تؤدي
٨	١٨	في ص	٤	٢١	يؤدي
٩	١١	يبرأ وقبل	١٨	٢١	في ص ١٧
٩	١٥	نجري	١٥ و ١٢	٢٢	يسئل
١٠	٩	عنى من ثله مع	١٣	٢٢	ياذن
١٠	١٩	(١) ن : اوبعد	١٨	٢٢	حيما
١٠	٢٠	مفلور	١٩	٢٢	(١) م : الى :
١١	٢١	بين	١	٢٣	ينتظر
١٤	١١	في ص ٢٠	٣	٢٣	بينهما
١٥	٣٥	اوصي به	٤	٢٣	ونسى
١٥	٣	تصدق به عليه	٩	٢٤	قال ابو جعفر
١٥	٦	للموصى له به	١١ و ١٠	٢٤	يوصي
١٥	٩	صفه	١٦	٢٤	ما في بطنها
١٥	١٢	قال قد رجعت	٩	٢٥	لم أر
١٥	٢٢ و ٢١	يرجع	١٢	٢٥	يسئل

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٢٧	١١	له تدبير فاما	٤٠	١٨	أرضي
٢٧	١٦	(٢) قوله: والرجوع	٤١	٨	تنقضي المدة
٢٧	٢١	(١٤) قوله: اوصى:	٤٢	١٤	ان ابتاع
٢٨	٩	مدبرا	٤٣	١٢	يمضي
٢٩	١	اذا اعتق	٤٣	١٩	التمام
٢٩	٢٠	ولوله	٤٣	٢١	التي ذكرنا*
٢٩	٢١	كما يكون له	٤٤	٤	ايام الخيار او يبطل الخيار واما
٢٩	٢١	المولى	٤٤	١١	الخيار
٣٠	١	حال الصبي	٤٥	١٣	فيثبت عنده خياره
٣١	٣	المشتري	٤٦	٢	يبرسم
٣١	١٢	وعلة	٤٦	٥	واجمع
٣٢	٣	سبي	٤٦	٥	تشارطا ١٩
٣٢	١٧	المشتري	٤٦	٦	الخيار فيما
٣٣	١	المشتري	٤٦	٦	حكم
٣٣	١٤	بالنقد بكذى وبالنسيئة بكذى	٢٧	١١	روي
٣٤	١٦	ينفردا	٤٨	٢	ذكرنا
٣٦	٥	تشتري	٤٨	٢	مضي
٣٧	١	المشتري	٤٨	١٠	قيمه
٣٧	١٣	مقامه (٢٠) .	٤٨	١٢	خليفة واصحابه المشتري
٣٧	١٤	(١) ام: او قبل	٤٩	١	يبس
٣٧	١٥	(٥) ام مد: فهو	٤٩	٩	أرى
٣٧	١٦	(٨) ام مد: بمض	٤٩	١٠	نادما
٣٧	١٠	فعله	٤٩	٧	جئني بالنقد اليوم والا
٣٩	١٤	يخدع	٤٩	٢٠ و ١٣	مضي
٤٠	٤	وليس الخيار	٤٩	١٣	ان كان
٤٠	٥	١٦ ظ	٤٩	١٨	ن: وليس منه

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٥٠	١٨	الى ٢١	٦١	٥	سواب
٥٠	١٩	فاختلف البائع	٦١	٦	فقال ملك
٥١	٧	رضي الأمر	٦١	١٧	فيريا
٥١	١٠	اخذ	٦٢	١٠	ذلك باس
٥١	١١	فيعطي	٦٢	٢	الصانع
٥٢	٥	له (٨) فيه	٦٢	٩	ذلك اذا كان
٥٢	٦	ربح ^(١٠) فان	٦٢	١٠	التوبة
٥٢	٦	وان لم ^(١١)	٦٢	١٦	فضته وكرامك
٥٢	٧	عما ^(١٢) يجوز	٦٠	١٨	أعطيتك
٥٢	١٠	مراجعة	٦٤٦	١٩	كذلك
٥٢	١١	اذا اشترى	٥	١	ليعطيه
٥٢	١٥	علي	٦٥	٥	نهي
٥٢	١٥	بكذى	٦٥	٩	مثل ذلك
٥٣	١	وعلى	٦٦	١٨	بذهب
٥٣	١٩ و ١٥ و ٢	علي	٦٩	٣	قال
٥٥	١٤	بين	٧٠	٣	مواضعها
٢٦	١٤	بالذهب	٧١	٢	تعر
٢٧	١٣	ذلك حتى	٧٢	٢	ويفسده
٥٧	١٨	بينهما	٦٣	١٥	ولا يفسد
٥٨	١١	فقيل	٧٤	٩	أبدله له
٥٩	١	نهي	٧٤	١٠	قلت
٥٩	١٧	فالبيع مفسوخ	٧٤	١٧	زبوا
٦٠	١١	اصار فك بالذى	٧٦	٤	يعرف فيه ما
٦	١٢	الذى	٧٦	١٨	وعشرين درهما
٦٠	٢٠	مطارحها	٧٧	٤	ظ ٢٩

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٧٨	٩	الصفقة	٨٦	٩	فأقله
٧٨	١٤	لم يسم	٨٦	٩	اليه
٧٨	١٧	الكيل	٨٦	١٠	كراهة
٧٩	٩	واختلفوا	٨٦	١٥	الربيع
٧٩	١٣	نهي	٨٦	١٨	٥ (٤) أي
٨٠	٤	يجي	٨٧	٤	فصالح الكفيل صاحب
٨٠	٥	قلت	٨٧	٤	وبيع
٨٠	١٨	بيع	٨٨	٥	يعطي
٨١	٢	إذا	٨٨	٦	بقدر
٨١	٢	لأنها	٨٩	١٠	حدثنا
٨١	١٠	فلم	٩٠	٦	او عرضه
٨١	١١	الاول (٤) ن:	٩٤	١٨	ان قبض
٨١	١٢ (٥) ن: فاخذت (٣) ام مد:		٩٤	١٩	بقية البيع
٨١	١٧	رطبة	٩٤	٢٢	والاقالة فسخ البيع
٨١	١٨	لأنها	٩٥	١	قبضه او وكل
٨١	٢١	تفريق			بقبضه ثم قضاء اياه مما كان له ورخصي بكيله
٨٢	١	فلم تصب خطة			او دفع اليه الطعام
٨٢	٤	قبض الثمن	٩٥	١٣	فأكتله
٨٢	١٠	ان يأخذ	٩٦	٥	أكتله
٨٣	١	يعطي	٩٧	٤	يقبضه
٨٣	١٧	الحيد	٩٨	١٦	يبذ
٨٤	٤	او الاسم	٩٩	١٣	ويأخذه
٨٤	٢٠ و ٢١	أدنى	٩٩	١٢	بعينه ونسل ماشيته فاذا
٨٤	٢٠	جيد	٢٠١	٣	في كل مكيل
٨٥	١٢	يُجعل	١٠١	٦	الاوزاعي
٧٦	٥	(١) وإذا	١٠١	١٥	قد

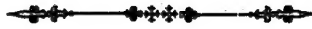
صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
١٠١	١٦	والمفرغة	١٢٣	١٩	على من دون
١٠١	١٧	او رقة	١٢٤	٤	بالعيد
١٠٣	٤	ثاني	١٢٤	١٠	للمكتري
١٠٣	٤	إبان	١٢٤	١٣	واصحابه
١٠٤	١٠	الناس	١٢٥	١١	ترافعا
١٠٥	١٧	يتميز	١٢٩	١٤	فلصاحب
١٠٩	٣	والسفرجل	١٢٩	١٥	جميعا
١١١	٢	بين الموضوع	١٢٧	٨	وقال
١١١	٥	أخذ منه	١٢٧	٧	على ٤٧
١١٢	١	منقى	١٢٨	١٩	والمساقاة
١١٤	١٧	الزرجد	١٣٠	٣	واختلفوا
١١٥	٦	يصلح	١٣١	٨	قداحا
١١٦	٥	يجوز	١٣١	٩	او أشهر
١١٧	٨	ارضه	١٣٢	٤	تد صارت
١١٨	٦	غروا	١٣٣	١٤	فقال
١١٨	٣٣	م: مساقاته	١٣٤	١١	وبسقيه
١١٩	٩	بينهم	١٣٦	١٤	الثلثة
١٢٠	١٧	اخبرنا	١٤١	١١	زرعها وله تركها
١٢٠	٢٠	والمقارضة	١٤٥	٣	يزيد
١٢١	٧	النخل مفردا	١٤٥	٨	اباحه لثامن
١٢٢	٢	يباع بالذهب	١٤٦	٦	منه ما أخذ
١٢٣	٣	يدري	١٤٨	٥	لم يلحق
			١٥٢	١٤	يجي



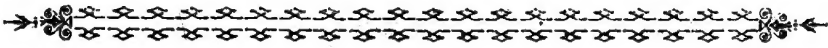
صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
١	١٨	عنه	٢٣	١	جميع ما لرب المال وهو النصف بعد حصة
٣	٣	يقضي	٢٤	١١	المؤدى من الدين عليه وان شاء رجع عليه
٣	١٧	يتصدق	٢٤	١٩	بجميع ما عليه بسبب القرض والكفالة
٤	١٤	وتصادق الكفيل والمكفول له	٢٥	٥	يتبع
٣	١٦	بمجيئه	٢٦	١	يتبعان
٥	١	خيفة	٢٦	٤	المكفول
٥	٢	الى اجل فان	٢٧	١١	اختلفوا
٧	١٣	يعطه	٢٨	٨	يحبس
٧	١٨ و ١٣	علي	٢٨	١	هل يحبس به
٩	١٥	غريمه	٢٩	١٧	بالمال
١١	٧	خطة	٣٠	١٧	فقد
١١	٩	فان حلف	٣١	١٩	الكفيل
١١	٢١	ن: فان الاجل	٣١	١	في زنا
١٢	٦	بعضهم على	٣٢	٥	ولا يحل
١٢	١٣	فيين	٣٢	١	المشهود عليه اليته
١٥	١٦	على بعض	٣٣	٥	الى
١٧	٨	ذلك	٣٤	٢	رجل ^(١)
١٧	٩	* دون	٣٤	٧١	لعمل صوابه: رجلا ^(١)
١٧	٩	المال . ٦٧ ظ	٣٥	٥	شئمة
١٨	٦	فأنه	٣٥	٦	كفيل بنفسه فانه
١٨	٧	(١) معهما	٣٥	٧	يؤخذ له كفيل بنفسه ثلثة ايام
١٨	٢٢	(١) ن: معه مال	٣٦	١٣	كفيل بنفسه حتى
١٩	٧	اباع	٣٦	٢١	الكفالة به فيما
٢١	٤	غريمه	٣٩	١	الروايات
٢٢	١٥ و ١١	ادى	٣٩	٢	حبس في غير
٢٢	١٨	العرض وذلك			برأ

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٣٩	١٦	للمضمون	٦٠	٢٠	يقرصه
٤٠	٢	واذا قلنا ذلك	٦١	١٥	يجب
٤٠	١٢	المال (٢)	٩٣	٢	ادائه الى
٤٠	١٥	الالاب الدرهم	٦٣	٣	على الأمر
٤١	٩	فضى	٦٣	٧	على ما امره
٤١	١٢	قال قد كفلت	٦٣	٨	مما (٣)
٤١	١٣	يسم	٦٣	٢٠	امل صوابه : بما
٤٥	١٠	الى (١) غد	٦٤	١٠	وقال
٤٥	١٢	فقبضه	٦٤	١٢	به عليه
٤٥	٢١	ن : الى غدا	٦٤	١٦	ولداً كبيراً
٤٦	١٦	يرثه	٦٩	١٤	بنفس
٤٦	١٨	بين	٧٠	١٩	قيل
٤٧	٣	بموافاته	٧٥	٥	حكم له به عليه
٤٨	٧	له به ولكن	٧٨	٦	يرجع
المكفول له به لو مات			٨١	١٢	فالكتابة جائزة
٥٢	١٥	او تاتقيا	٨٤	١٣	مكاتبته
٥٢	٢٠	(١) ن : فهو	٨٦	١	فكما
٥٣	١٩	لاستحلافه	٨٧	١١	سيده ان اتبعه
٥٤	١	والصواب	٨٧	١٧	* ويبطل
٥٤	٥	يجب	٨٨	١٨	اخذ
٥٦	٧	شيء	٩٠	٧	يلزمهما
٥٧	١٣	شيئاً	٩٠	١٥	تقتل
٥٩	٨	المضمون عنه عما	٩٠	١٩	استثاؤها
٥٩	٨	به عليه	٩١	٣	اتبع
٦٠	٢٥	٨٦	٩١	١٢	قولهما
٦٠	٣	بمزيلها	٩٢	١٥	او نفس
٦٠	٩	بمايعته	٩٢	١٩	(٢) ن : شى

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٩٤	٢	سأل	١١١	٥	قد اقر
٩٧	٩	الاوز عى	١١١	١٠	افلان
٩٩	١٩	(٢) اتبعه	١١٥	١٥	ضممتاهما
٩٩	٢٠	وقالوا ايضا	١٢٥	٢١	استحقاقه
٩٩	٢١	الكفيل	١١٦	٧	المكفول عنه.
١٠٣	١٨	الدين	١١٦	١٨	خيفة
٠٣	٢١	(٣) كانه يعنى	١١٧	١	تعيّب
١٠٧	٢٠	بعضها	١١٧	٤	الكفيل
١٠٨	٢	الرهن او الحيل	١١٧	١٦	فاقام
١٠٨	٧	تشارطا	١١٩	١٣	الفأ
١٠٨	٢٠	السلف	١٢٠	٦	الفصبة
١٠٨	٢١	بالف	١٢٢	٨	فلا ضمان
١٠٩	٦	بعينه			
١٠٩	١١	شرط له كفائه			



قد نجز بمون المولى وحسن توفيقه تبارك وتعالى طبع ما امكنتى طبعه من
كتاب اختلاف الفقهاء تصيف الامام العلامة ابى جعفر محمد بن جرير الطبرى
رحمه الله والحمد لله ثم اشكر لحضرات العلماء الافاضل الذين افادنى
لطفهم وشوراهم فى ابراز هذا الكتاب ولا سيما حضرة
ناظر المكتبة الخديوية البروفسور موريشس
اطال لى بقاءه شكرا
خالصاً جزيلاً
آمين



(جلبوا يا طالبى تاريخه) (هاء ك انتهى طبع اختلاف الفقهاء)

٢١٧ ١١١٢ ٨١ ٤٦٦ ٢٦ ١٢١٦ ٥٢ ١١ ٤١

١٣٢٠ - ١٩٠٢ م

